الجزء السابع من المهمات للشيخ الامام العالم جمال الدين عبد الرحيم

ابي الحسن الاسنوي رحمه الله تعالى

الحمد لله

وقف هذا الجزء من المهمات [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الواقف [illegible]

علاء الدين [illegible]

علي [illegible]

[illegible] محمد [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
ويتعلق بالقتل المحرم وراء

العقوبة الاخروية مؤاخذات في الدنيا احدها القصاص
قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة وقال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس قال الاصحاب هذا وان كان خبرا عما في التوراة لكن
لان شرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد ناسخ له على راي الاصوليين
وبتقدير ان لا يكون كذلك فان ورد ما يقرره فهو شرع لنا لا
محالة وقد روي ان الربيع بنت النضر عمة انس بن مالك رضي الله عنهما
كسرت ثنية جارية فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال اخوها
انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع لا والله فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كتاب الله القصاص وليس في كتاب الله تعالى ذكر قصاص
السن الا في هذه الاية والثانية الدية والثالثة الكفارة
انتهى كلامه وفيه امور احدها ان النووي في الروضة قد
عدل عن تعبير الرافعي بالقتل المحرم وعبر بقوله القتل الذي ليس
بمباح وغرضه بذلك ادخال قتل الخطا فانه لا يدخل في المحرم
ويدخل في غير المباح فانه لا يوصف بحرمة ولا اباحة وفي كل من
التعبيرين نظر الامر الثاني ان تعبير الرافعي يدل
بظاهره على بقاء العقوبة في الاخرة وان استوفي منه القصاص
او الدية وقد تابعه في الروضة عليه ولكنه اجاب في
فتاويه بخلافه وقال ان ظواهر الشرع تدل على السقوط
وذكر مثله في شرح مسلم ودليله الحديث الصحيح في مسلم
من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فعوقب به فهو كفارة
له وان لم يعاقب به فامره الى الله ان شاء عذبه وان شاء
عفى عنه الامر الثالث ان الرافعي قد اهمل مما
يتعلق به في الدنيا ايضا التعزير وذلك في كل قتل اثم به

وامتنع

وامتنع وجوب القصاص فيه وذلك كقتل السيد عبده والوالد ولده
كما نص عليه الشافعي في الام ومنه قتل المسلم للذمي والحر للعبد او
المبعض ومنه عمد الخطا وشريك المخطئ ونحو ذلك ثم قد يكون الجاني
ذلك مع الكفار كما مثلنا وقد يكون بدونه كقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم
فان قيل كيف يجب التعزير في الصورة السابقة مع ان الكفارة ره
فيها تجب والقاعدة ان التعزير انما يجب فيما لا عقوبة فيه من
حد او كفارة فالجواب ان الكفارة في مقابلة اعدام
النفس وليست في مقابلة ما ارتكبه من الاثم والتعدي بدليل
وجوبها في قتل الخطا واذا لم تكن الكفارة في مقابلة ذلك فلا بد
له من شيء يقابله فشرع التعزير فافهم ما ذكرته فانه دقيق الامر
الرابع ان ما ذكره من ان قول النبي صلى الله عليه وسلم
كتاب الله القصاص تقرير لشرع من قبلنا كلام عجيب فانه اخبار
عما في كتاب الله تعالى لا انشاء حكم بل الجواب عند من
لا يقول بانه شرع لنا ان ذلك اشارة الى ايات تدل عليها بالعموم
كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وان عاقبتم
الاية وهذه الايات وان طرقها التخصيص الا ان دلالتها
باقية على ما لم يثبت تخصيصه والربيع براء مضمومة وبالياء المشددة ده
المكسورة وحديثها ثابت في الصحيحين قوله فلو جرحه
بمحدد وجب القصاص ثم قال وهذا في الجراحات التي لها
وقع وتاثير فاما ابانة فلقة خفيفة من اللحم فهو
كغرز الابرة كذلك ذكره الامام انتهى والصحيح في غرز
الابرة انه لا يوجب الا بشروط فمقتضاه ان الجراحة
الخفيفة لا توجب القصاص لكنه جزم بالوجوب
بعد هذا باسطر قلائل وجعله دليلا للوجه القائل

في الابره انه يجب مطلقا فقال احدهما يجب كالجراحات الصغيره بغير
الابره هذا لفظه وقد ذكر المسئله في كتاب موجبات الضمان في
الكلام على ضمان اتلاف الامام في اخر المسئلة الجنايات وحكى فيها
وجهين من غير ترجيح فقال قال السرخسي ينبني على ان الجرح اليسير
هل فيه قصاص وفيه وجهان **قوله** فاما ابانة فلقه حقيقة
من اللحم الى اخره **اعلم** ان الرافعي قد ذكر في هذا الموضع الفاظا
اخرى لا بد من شرحها وهي الاخدع والعجان والضمر وجمع الكف
والغرامه **فاما** الفلقه فيجوز ان يكون فاؤها مكسورة وبالقاف
بعد الالف تقول فلقت الشي اي شققته فلقا بفتح الفا وسكون
اللام ويسمى كل واحد من المنقطعين فلقا بكسر الفا وسكون اللام
وفلقه بالتا ايضا ويجوز ان يكون بضم الفا وسكون اللام ماخوذا
من الجلده التي تقطع في الختان يقال فلقها فلقا اي قطعها **واما**
الفلقه بفتح القاف واللام فانه موضع القطع كالقطعه في حق
الاقطع **واما** الاخدع فهو بالخا المعجمه والدال
المهمله قال الجوهري انه عرق متشعب من الوريد وفسره الرافعي
بانه عرق في الخاصره والخاصره والشاكله والطفطفه بمعنى واحد
واما العجان بكسر العين المهمله والجيم هو ما بين الدبر والانثيين
ويسمى العضرط ايضا بعين مفتوحه وضاد معجمه ساكنه ورا
مفتوحه ثم طا مهملتين **واما** الضمر بفتح الضاد المعجمه
وكسر الميم فهو المنال **واما** الجمع فهو بجيم مضمومه وميم
ساكنه فهو قبض الكف تقول ايضا اخذت فلانا بجمع ثيابه
بضم الجيم والغرامه بفتح العين وبالرا المهملتين والغارم
والغرم هو الشرس من الصبيان اي لا يمتثل ما يقال
له يقال صبي غارم بين العرام بالضم وقد غرم بالفتح
يغرم ويغرم بالضم والكسر غرامه **قوله** ولو منعه

الشراب

الشراب دون الطعام فلم ياكل المحبوس حتى مات من العطش فمات فلا قصاص
وحكى ابو العبادي عن القفال انه يجب الضمان وعن غيره المنع لانه اهلك
نفسه وهذا ما اورده صاحب المهذب انتهى والاصح على ما قال النووي
في اصل الروضه هو الثاني **قوله** في الروضه ولو لم يوجره السم القاتل
لاكن اكرهه على شربه فشربه قال الدارمي وغيره في وجوب القصاص
قولان اظهرهما الوجوب والوجه ان يكون هذا كالاكراه على قتل نفسه
وسياتي انه لا قود على الصحيح انتهى فيه امران **احدهما** ان الرافعي
رحمه الله لم يطلق التصحيح كما اطلقه في الروضه بل نقله عن العده
فقط ثم خالفه فقال قال في العده اصحهما الوجوب والوجه ان يكون
كالاكراه على قتل نفسه **هذا** لفظه وهو تركيب واضح حاصله
مخالفه صاحب العده **واما** تعبير الروضه فمتدافع ويوهم ان
المشهور هو الوجوب الامر **الثاني** ان ما ذكره الرافعي بحثا
من الحاقه بالاكراه على قتل نفسه **وتابعه** عليه في الروضه صرح
به في الكفايه نقلا عن النهايه والتتمه وتعليق القاضي الحسين **قوله**
ولو ناوله الطعام المسموم وقال كله او قدمه اليه وضيفه به فاكله
ومات به فان كان صبيا او مجنونا لزمه القصاص سوا قال انه
مسموم ام لا وذكر وامثله في الاعجمي الذي يعتقد انه لا
بد من الطاعه في كل ما يشار عليه به ولم يفرقوا بين الصبي المميز
وغيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد ام خطا وللنظر فيه مجال
انتهى **وما** ادعاه من عدم التفرقه بين المميز وغيره فقد
تابعه عليه في الروضه وليس كذلك فقد فرق بينهما ابن
الصباغ في الشامل والمتولي في التتمه وهو مقتضى ما في
المهذب والبيان **قوله** ولو قدمه لبالغ عاقل ولم
يبين له حاله ففي القصاص قولان مرويان عن الام فان
ما سبق منها عدم وجوبه ثم قال وطرد في المهذب القولين

فيما اذا قال كل فانه شي من السم لا يضر وفيما اذا جعل السم في دن
ما على الطريق فشرب منه انسان ومات ولمكل الفرض فيما اذا كان
طريق شخص معين اما مطلقا او في ذلك الوقت والا لم يتحقق العمديه
انتهى كلامه وفيه امران احدهما ان ما نقله عن البغوي
من اجرا القولين في هذه الحاله واقره قد تابعه عليه في الروضه
وهو مردود مخالف لما قاله الشافعي فان الشافعي في الام لما نص على القولين
ذكر هذه المسله ولم يخرجها عليهما بل جزم بانه لا شي فقال ولو قال
له في هذا سم ولا يتلف صاحبه او يتلفه او قل ما يتلف به فشربه
فمات لم يكن على الذي خلطه له ولا اعطاه اياه عقل ولا قود هذا
لفظ الشافعي بحروفه وصحح الماوردي في الحاوي ايضا بانه
لا شي جزما الامر الثاني ان ما جزم به الرافعي من ان العمديه
تعتمد تعيين الشخص قد اختلف فيه كلام الروضه فجزم هنا به وكذلك
في الباب الرابع المعقود لموجب الديه والمسله الثامنه من الطرف
الرابع وخالف الموضعين المذكورين قبل كتاب الديات فرجح من
زوايده وجوب القصاص وسوا ذكر لفظ الموضعين في محلها
قوله ولو القاه في ما لا يعد مغرقا بان كان واقفا في
موضع منبسط فاضطجع فيه حتى هلك فلا قصاص ولا ديه انتهى
وتقييد الما بالوقوف تبعه عليه ايضا في الروضه وعبر بالراكد
ولا حاجه اليه والصواب حذفه كما حذفه من
المحرر **قوله** سقاه سما موحيا ثم قال ويجوز نزف الدم
ونزف اذا خرج ويقال دهش ودهشا اذا تحير ودهش على ما
لم يسم فاعله انتهى فاما موحيا فهو بتشديد الحا
المهمله اي سريعا يقال وحاه بالتشديد اذا عجله واسرع
به وهو موت وحي بتشديد اليا اي سريع واما نزف
فيتلخص فيه من كلام الجوهري انه يجوز فيه بناوه للمفعول
ويجوز

ويجوز ايضا بناوه للفاعل مع فتح الزاي وكسرها وحينيذ فلك ان
تحمل الوجهين في كلام الرافعي على ما شيت من هذه الثلاثه واما
دهش المذكور اولا فانه بكسر الها والمصدر بالفتح ومعناه التحير **قوله**
فرع قال الملقي كان يمكنه الخروج مما القيته فيه من الما او النار فقصر
وقال الولي لم يمكنه فهل يصدق الملقي لان الاصل براه ذمته او الولي
لان الظاهر انه لو امكنه الخروج لخرج فيه وجهان ويقال قولان
انتهى والراجح منهما كما قاله في الروضه من زوايده تصديق الولي
قوله ويعزر الممسك للقاتل لما روي انه عليه الصلاه والسلام
قال يقتل القاتل ويصبر الصابر قيل معناه انه يحبس تعزيرا انتهى
اعلم ان الصبر هو الحبس تقول صبر يصبر بكسر البا في المضارع
وصبرته انا اي حبسته قال الله تعالى واصبر نفسك مع الذين
يدعون ربهم الايه كذا ذكره الجوهري ثم ذكر عقبه الحديث
المذكور فقال وفي حديث النبي صلى الله عليه وسلم في رجل
امسك رجلا وقتله اخر فقال اقتلوا القاتل واصبروا الصابر اي
احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت هذا لفظ الجوهري
والفقها يتنازعون في حبسه للموت كما تعرفه والحديث المذكور
قوله ولو امسك محرم صيدا فقتله محرم اخر فقرار الضمان
على القاتل ويتوجه المطالبه على الممسك انتهى هذه المسله
ذكرها الرافعي في ثلاثه مواضع من كتابه واختلف فيها كلامه
وكذلك كلام الروضه ايضا وقد بسطت ذلك في محظورات
الاحرام فراجعه **قوله** فان لم نوجب القصاص على المكره
بفتح الرا لزمه نصف الديه على الاصح ولا اكره هل يكون في
ماله او على عاقلته فيه تردد للامام انتهى قال في الروضه
الارجح انه في ماله **قوله** في الرقم ان بعض النظار
ضايق في تصوير اكراه الذمي المسلم وقال انه اذا

اكرهه انتقض عهده وصار حربيا انتهى كلامه ومراده انه اذا
صار حربيا فلا قصاص عليه كسائر الحربيين وما قاله عن الا ان
الذي صححه الرافعي وتبعه عليه في الروضة انه لا ينتقض العهد الا
اذا اشترط ذلك عليهم وشرط عليهم النقض به ايضا ولو سلمنا انتقاض
العهد به فالتفريع على الجاني الاكراه بمباشرة القتل والذمي اذا
قتل ونقضنا عهده بذلك قتلناه قصاصا فكذلك اذا اكره قوله
ولو اكره انسانا على ان يرمي الى طلل عرفه المكره انسانا وظنه المكره
حجرا او صيدا او ان يرمي الى ستر وراءه انسان وعرف المكره ذلك
دون المكره فقد ذكر الامام والغزالي في ان وجوب القصاص
على المكره وجهين كالوجهين فيما اذا اكره صبيا على القتل وجعلنا
عمد الصبي خطا ومال صاحب التهذيب الى القطع بوجوب
القصاص انتهى ملخصا ذكر مثله في الشرح الصغير ايضا والذي
الحقه الامام والغزالي به وهو ما اذا اكره صبيا وجعلنا عمده
خطا وقد ذكر الرافعي فيه طريقين اصحهما القطع بعدم الوجوب والثاني
فيه وجهان اذا علمت ذلك ظهر لك انه لا ترجيح في مسئلتنا بالكلية
او ان الراجح عدم الوجوب فانه نقل عن اكثر ما يقتضيه ونقل
الوجوب عن واحد وقد صحح النووي في الروضة انه يجب ولم
ينبه على انه من زوائده بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن لذلك
والطلل بفتح الطاء المهملة ما شخص من اثار الدار والجمع اطلال
وطلول والجرثومة اصل الشيء ويقال جرثوم الشيء ولجرثم اي
اجتمع وقول الرافعي الى ستر وراءه انسان اي الى سترة
خلفها انسان قوله الثالثة لو اكره على قتل نفسه
بان قال اقتل نفسك والا قتلتك ففي وجوب القصاص
على المكره قولان اظهرها المنع وما جرى ليس باكراه
حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد

عليه

عليه وهنا لا يتخلص بقتل نفسه عن القتل انتهى استثنى في الشرح الصغير ما
اذا اكرهه بشيء فيه تعذيب قال فيشبه ان يكون اكراها حتى يجب
القصاص كغيره قوله في المسئلة فان قلنا يجب القصاص عليه فلو
فرض العفو وجبت كل الدية انتهى وما ذكره من ايجاب الدية
كلها لا يستقيم الا اذا قلنا ان الكي بفتح الراء في غير هذه الصورة
لا ضمان عليه اما اذا قلنا بالصحيح وهو انه يضمن نصف
الدية والنصف الاخر على المكره فكذلك ايضا ها هنا وقد صرح
بذلك البغوي في التهذيب وحكاه في المطلب عنه واقتصر
عليه ثم قال وقد وقع في الرافعي هنا سقط نبهت عليه في الكفاية وكذلك
ما ذكرته قوله في المسئلة وان قلنا لا يجب فعليه نصف
الدية ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجبه انتهى
وما ذكره من الايجاب على المكره بعد الامر تفريعا على
عدم القصاص لا يستقيم لانا انما اسقطنا القصاص لانتفاء الاكراه
كما تقدم واذا انتفى لزم ان لا يجب عليه شيء اصلا لا نصف الدية
ولا كلها والمسئلة مذكورة في التهذيب على الصواب فلما
نقلها الرافعي منه جعل تفريعا على احد القولين للآخر فوقع
في الوهم معا في اصل الروضة قوله ولو قال اقطع
يدي فقطعها فلا قصاص ولا دية قطعا انتهى والذي ادعاه
من عدم الخلاف محله اذا لم يمت فان مات من القطع ففيه
الخلاف كما اذا قال اقتلني والاصح فيه عدم الوجوب ايضا
كذا ذكره قبل كتاب الصيال قوله ولو قال اقذفني
والا قتلتك فقذفه ففي وجه لا حد عليه كما لو قال اقطع
يدي فقطعه قال في التهذيب والصحيح وجوبه بخلاف
القصاص لانه قد يستعين بغيره في قتل نفسه او قطعه
ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف مبتدئا انتهى

كلامه فيه امران احدهما ان الرافعي قد صحح في موضعين من
الكتاب عدم الوجوب ونقله عن الاكثرين على خلاف هذا التصحيح
الذي نقله هنا واقره احدهما في اخر الباب الاول من ابواب اللعان
وثانيهما في حد القذف ثم انه فرض المسئله في الموضعين المذكورين
في الاذن المجرد عن الاكراه فما ظنك مع الاكراه كما فرضه هنا الامر
الثاني ان ما نقله عن البغوي من تصحيح ذلك مع الاكراه
يشعر على نقله عنه في الروضه ايضا وهو غلط فانه انما
صحح ذلك في الامر المجرد فقال ولو قال لاخر اقذفني فقذفه
فقد قيل لا حد عليه لان الحق له كما لو قطع يده باذنه لا قود
عليه والصحيح انه يجب الى اخر ما ذكره هذا لفظه فتلخص انه
لا حد في هذه المسئله بلا خلاف على خلاف ما يوهمه الرافعي
وانه يباح له ذلك بلا خلاف ايضا كما اشعر به كلامهم بل في وجوبه
نظر وتوهم النووي صحه هذا النقل عن البغوي فقال هذا
الذي قاله البغوي عجيب والصواب انه لا حد هذا
لفظه من غير زياده عليه فتوهم صحه نقل الخلاف ولم يستحضر
ايضا ما سبق في اللعان ولا ما سياتي في حد القذف قوله
ولو قال اقتل زيدا او عمرا والا قتلتك فهذا تخيير لا اكراه
وقد سبق نظيره فيما اذا قال طلق احدى زوجتيك ثم قال
وفي الرقم نقل وجه انه يكون اكراها وفي التتمه نسبته
الى القاضي حسين ولتجيء مثله في الطلاق انتهى تابعه
في الروضه عليه وفيه امران احدهما انه يشعر
بانه لم يستحضر في الطلاق خلافا ولهذا اشار الى تخريجه
من هذه المسئله وهو غريب فقد صرح هو بحكايته هناك
نقلا عن صاحب التتمه كما حكاه عنه هنا الامر الثاني
ان الوجه القائل هنا بانه اكراه لا يلزم طرده في الطلاق

لانه

لانه يمكنه هناك ان ياتي بما اكره عليه وهو ان يقول احداهما طالق
فان اراد الرافعي جريان الخلاف في هذه الصوره فباطل اذ لا يقع
جزما في هذه الحاله كما اوضحوه في بابه لانه اتى بغير ما اكره عليه
وان اراد جريان الخلاف فيما اذا عين المطلقه فالفرق واضح
لان القتل لا يكون الا في معين بخلاف الطلاق فاذا عدل الى التعيين
اشعر بالاختيار قوله ولو امر عبدا صغيرا لا يميز له او مجنونا
ضاريا او اعجميا يرى طاعه السيد لازمه في كل ما يامره به فالقصاص
او الديه على السيد وفي تعلق المال برقبه العبد وجهان اصحهما التعلق
لانه كالاله فاشبه اغراء البهيمه الضاريه ثم قال ولو قتل مثل
هذا الصبي او المجنون او الاعجمي لا من غير حث من احد فهل يتعلق
الضمان بماله عن الشيخ ابي محمد تخريجه على الخلاف المذكور في التعلق
برقبه العبد لانه يشبه اتلاف البهيمه العاديه انتهى كلامه
وما ذكره في اخر كلامه في اتلافهما من غير حث قد تابعه في
الروضه عليه ومقتضاه ان الراجح في هذه المسئله انه لا شيء
في مال هذا الصبي ولا في مال المجنون وهو مردود مخالف لما سبق
في كتاب الرضاع ان الصبي اذا دب وارتضع وانفسخ النكاح
وجب عليه الغرم ومخالف ايضا لما سياتي بعد ذلك بدون
كراسين في الكلام على شريك السبع قوله وكذا لا يباح
الزنا بالاكراه انتهى ومقتضى اطلاقه انه لا فرق في عدم اباحته
بين الرجل والمراه وهو كذلك فقد صرح به الرافعي في كتاب
الجهاد قوله ويباح بالاكراه التلفظ بكلمه الكفر ولا يجب
ذلك في اصح الوجهين روي انه صلى الله عليه وسلم قال
كان الرجل فيمن كان قبلكم يحفر له في الارض فيجعل فيه فيجا
بالمنشار فيوضع على راسه فيشق باثنين وما يصده عن
دينه ويمشط بامشاط الحديد ما دون لحمه من عظم وعصب

ومايصده ذلك عن دينه انتهى اعلم انه قد تلخص من كلام الجوهري
في مادة اشر وبشر وسران في لفظ الكشار ثلاث لغات فينطق بهاء
بعد الميم اما بالنون او بالهمز او بالياء فانه يقال نشرت الخشبة بالنون
واشرتها بالهمز ووشرتها بالواو وحينئذ فاذا اشتق من ذوات
الواو مفعلا لزم قلب الواو ياء لوقوعها بعد كسرة كما في الميقات
والميزان واذا اشتق من المهموز جاز التسهيل ايضا قوله وهل
يجب شرب الخمر عند الاكراه في الوسيط انه على وجهين مرتبين
على الوجهين في كلمة الردة وهو اولى بمنع الوجوب انتهى وهذا
النقل عن الوسيط قد ذكر مثله في الشرح الصغير وليس كذلك
فان الذي قاله في الوسيط وفي وجوبه خلاف مرتب على الردة
واولى بالوجوب هذه عبارته وقد اعترض في الروضة لكلام الرافعي
فاطلق تصحيح عدم وجوبه قوله اذا انهشه حية او لدغه عقربا
بان ضبطها والدغها منه فقتله نظران كانت تقتل غالبا كافاعي
مكة وثعابين مصر وعقارب نصيبين وجب القصاص وان
كانت مما لا تقتل غالبا فقولان اصحهما عند صاحب التهذيب
والروياني وغيرهما انه شبه عمد والثاني انه يتعلق به القصاص
وهو ما اورده الامام وصاحب الكتاب انتهى وما نقله
عن الامام والغزالي من الوجوب عجيب فانهما صرحا بانه كغرز
الابرة كما في النهاية والبسيط والوسيط وقد فصلا في
الابرة وحكيا خلافا من غير ترجيح فما اذا لم يقتل غالبا
وان ارسل عليه سبعا او اغرى به كلبا عقورا في موضع
واسع كالصحراء فقتله او طرحه في مسبعة او بين يدي
سبع في الصحراء مكتوفا او غير مكتوف فقتله فلا قصاص
ولا ضمان سواء كان المطروح صغيرا او كبيرا لانه لم يلجئه
الى قتله والذي وجد منه ليس بمهلك وهو كالممسك

مع

مع القاتل انتهى كلامه وما ذكره من عدم الوجوب في اغراء الكلب
ونحوه لا يجتمع مع ما قاله قبل ذلك فيما اذا اغرى به مجنونا ضاريا
او عبدا اعجميا يعتقد ان طاعة سيده واجبة فانه قد جزم فيه
بوجوب القصاص والايجاب هو الصواب فقد جعل الشارع
قتل الصيد بالكلب بالاغراء منزلة قتل المغري واما
استدلاله بانه ليس بمهلك فان اراد انه ليس بمباشر فمسلم وان
اراد انه ليس سببا فليس كذلك بل هو سبب ملجئ عرفا الا انك
وقياسه على الممسك مع القاتل لا يستقيم لان العاقل له روية
بخلاف ما نحن فيه وما جمله فالذي يقوله في الفرق بين اغراء
المجنون وبين الكلب ونحوه قوله ولو ربط في دهليز داره
كلبا عقورا ودعا اليه غيره فافترسه الكلب فلا قصاص ولا
ضمان ولم يجعل على الخلاف الذي سبق في حفر البئر في الدهليز
وتغطية راسها لان الكلب يفترس باختياره ولانه ظاهر يمكن
دفعه بالعصا او السلاح انتهى كلامه وهذا الذي ذكره من عدم
الضمان ونفيه الخلاف غريب فقد حكى الخلاف فيه في كتاب
ضمان البهائم واقتضى كلامه ان الاصح هو الوجوب وسوف
اذكر لفظه هناك ان شاء الله تعالى ووقع الموضعان كذلك في
الروضة قوله والمريض المشرف على الوفاة اذا قتل
وجب القصاص على قاتله قال القاضي الروياني وغيره وان
انتهى الى حالة النزع وصار عيشه عيش المذبوح ولفظ الامام
ان المريض لو انتهى الى سكرات الموت وبدت مخايله وتغير
الانفاس في الشراسيف فلا يحكم له بالموت بخلاف المقدود
لان موته غير مقطوع به وايضا فان المريض لم يسبق فيه
فعل يحال القتل عليه نعم لو اصاب الحشوة خرق او قطع
وكان يتيقن موته بعد يوم او يومين وجب القصاص بقتله

انتهى وما ذكره هنا من ان المريض لا ينقطع سونه وان انتهى الى
حالة النزع وان حكمه حكم الاحيا قد ذكر ما يناقضه او يقيده في
الباب الاول من ابواب الوصيه في الكلام على المرض المخوف وكذلك
النووي من زوائده في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل وقد سبق
لفظ كل من الموضعين في بابه مع زيادة اخرى في الفرائض فيتعين معرفتها
وذكر مثل ما ذكره هنا في العاقلة وفي باب الاطعمة والشراسيف
جمع شرسوف بشين معجمة مضمومة ثم را مهملة ساكنة بعدها
سين مهملة ثم فا وهو ما اشرف على البطن من اطراف الاضلاع
ونقار عظام لينة معلقة بكل ضلع **قوله** احداها اذا قتل
شخصا على ظن انه كافر بان كان عليه زي الكفار او كان يعظم الهتهم
فبان انه كان مسلما نظران كان في دار الحرب وجبت الكفارة ولا
يجب القصاص وكذا الدية في اصح القولين وان كان في دار الاسلام
وجبت الدية والكفارة وفي القصاص قولان رجح منهما الوجوب
انتهى ملخصا واعلم ان الرافعي رحمه الله قد اعتمد في كتاب
الردة في تفصيل ما يكون ردة وما لا يكون على كلام نقله عن الحنفية
وقد نقل ما يقتضي ان التزيي بزي الكفار يكون ردة على الصحيح
عندهم واقره لاكن استدرك عليه في الروضة ورجح خلافه كما
ستعرفه هناك واما ما ذكره هنا في التعظيم فقد تابعه
عليه في الروضة ولم ينقله عن البغوي بل اطلق القول به
وهو عجيب لاسيما اطلاقه وقد ذكر في باب الردة ان تعظيم
الاصنام بالسجود لها والذبح ردة والظاهر انه على سبيل
المثال **قوله** ويشترط لوجوب القصاص كون القتيل
معصوما اما بالاسلام او بعقد الجزية او بالعهد والامان
انتهى تابعه في الروضة على حصر العصمة في هذه
الثلاث ويرد عليه ضرب الرق على كتابي بلا اختلاف

وكذا

وكذا على وثني ونحوه على المذهب **قوله** والزاني المحصن اذا قتله ذمي
يلزمه القصاص وان قتله مسلم فوجهان احدهما يجب القصاص لان الرجم
الى الامام والثاني المنع لانه مباح الدم كالمرتد وهذا هو الظاهر على
ما اختاره الامام ورواه عن المراوزة ونعزيه الى النص انتهى ملخصا
فيه امور احدها ما قاله القاضي ابو الطيب في تعليقه ونبه
عليه في الروضة ان الخلاف قبل ان يامر الامام بقتله فان كان الامر بعد
به فلا قصاص قطعا الامر الثاني ان مقتضى اطلاق الرافعي
انه لا فرق في عدم الوجوب بين ان يثبت زناه بالبينة ام بالاقرار
وهو المذكور في حد الزنا ومقتضى اطلاقه ايضا في كتاب الاطعمة
في الكلام على المضطر وقد وافق النووي في الروضة على هذه
المواضع كلها ثم خالف في تصحيح التنبيه فصحح وجوب القصاص اذا
ثبت بالاقرار وذكر ابن يونس شارح التنبيه انه الصحيح انه لا قصاص قال
ولا لكن تجب الدية الامر الثالث ان تعليل السقوط
هنا بكونه مباح الدم يقتضي الجزم بوجوب القصاص اذا وقع
القتل بعد الرجوع بل لا يخطر الناظر في هذا المكان غيره لاكن
نقل الرافعي في اواخر حد الزنا في ذلك وجهين ونقل ان
الصحيح عدم الوجوب فتفطن له وسوف اذكر لفظه هناك ان
شا الله تعالى فراجعه وبالجملة فقد نص الشافعي رحمه
الله في الام على المسئلة وصرح بانه لا شي على القاتل فقال في
باب الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه اجنبي فيقتله ما نصه
وهذا كالقاتل الرجل يقضي عليه الامام بالرجم في الزنا
فيقتله الامام او اجنبي هذا لا شي على قاتله لانه
لا كان يحقن دم هذا ابدا حتى يرجع عن الاقرار بكلام
ان كان قضي عليه باقراره او يرجع الشهود عن الشهادة
ان كان قضي عليه بشهادة شهود هذا لفظ الشافعي

كروقه وعن الام نقلته وهو صريح في بطلان ما قاله النووي في
تصحيح التنبيه وظاهر في دفع ما نقله هو والرافعي بعد الرجوع في
او المرتد حد الزنا **قوله** ولو قتل عبد مسلم عبدا لكافر فهل يثبت القصاص
وجهان احدهما لا لئلا يثبت القصاص ابتدا للكافر على مسلم واظهرهما يجب
لان العبدين متكافيان والسيد كالوارث ولو مات ولي القتيل
الذمي وقد طرا اسلام القاتل بعد القتل ثبت القصاص لوارثه
والخلاف نظرا الى ان القصاص يثبت للوارث او يتلقاه انتهى كلامه
وفي صورة موت الولي وجه انه لا يثبت حكاه في النهايه والبسيط
واليه اشار في الوسيط بقوله المذهب والتخريج الذي اشار
اليه الرافعي على ثبوته ابتدا وتلقيا صرح به القفال في فتاويه
وتعبير الرافعي بقوله ولو مات ولي القتيل ذكره استشهادا
على حكم الوارث المشبه به وعبر في الروضه بقوله كالو
مات وهو سهو **قوله** ولو قتل عبد كافر عبدا كافرا ثم اسلم
فعن القاضي الحسين فيه احتمالان انتهى لفظ الرافعي بحروفه وذكر
في الروضه مثله ايضا وقال الراجح ثبوت القصاص وهذه المسله
لا يتصور مجي الاحتمالين فيها بل يجب القصاص جزما سوا كان
العبد المذكور اولا مرفوعا على القاتل او مضافا الى
الكافر فان العبدين متكافيان وكون سيد المقتول مسلما لا
ينقصه عن القاتل ان لم يزده شرفا **وبالجمله** فهذا النقل
انما هو عن القاضي الحسين وقد راجعت النسختين المحققتين
من تعليقته فوجدته قد حكى وجهين فيما اذا قتل عبد مسلم
لمسلم او كافر عبدا مسلما لكافر والخلاف هنا واضح الا انه
سبق ذكره في كلام الرافعي قبل هذه المسله فاستغنى عن ايراده
منه نعم تشبيه الرافعي السيد بالوارث مع القاعده المعروفه
وهي ان المسلم لا يرث الكافر يقتضي ان القصاص لا يجب في المسله

المذكوره

المذكوره فتامله **قوله** الثانيه لا قصاص على المسلم بقتل المرتد
ولو قتل مرتد مرتدا ففي وجوب القصاص عليه وجهان الصحيح منهما
الوجوب انتهى **وما** ذكره من حكاية الخلاف وجهين قد خالفه
في المحرر فجزم بانه قولان ووقع هذا الاختلاف ايضا في الروضه
والمنهاج ولم يجزم في الشرح الصغير بشي فانه قال ففي وجوب
القصاص عليه قولان او وجهان هذا لفظه **قوله** ولو قتل
ذمي مرتدا ففي وجوب القصاص قولان او وجهان اصحهما المنع
لانه مباح الدم انتهى وهذا الخلاف الذي تردد فيه الرافعي
هو قولان كذا جزم به في اصل الروضه **قوله** ولو قتل
مسلم حربيا لا يعلم انه مسلم او كافر او من لا يعلم انه حر او عبد
فلا قصاص للشبهه قاله في البحر انتهى **وما** نقله عن البحر واقره
قد تابعه عليه في الروضه ايضا لاكنهما قد صححا في اللقيط وجوب
القصاص بقتله قبل البلوغ وعللوه بان الدار دار حريه
واسلام والمقتول في مسئلتنا نظيره وذكر الرافعي ايضا
بعد ذلك في اوايل الكلام على اختلاف الجاني ومستحق الدم
مثله ايضا فقال ولو قتل انسانا وادعى رقه وانه ليس
الا القيمه وقال قريبه بل كان حرا فالمنصوص وهو الاظهر
تصديق القريب لان الغالب والظاهر الحريه ولذلك حكم بحريه
اللقيط المجهول الحال هذا كلامه وذكر مثله في الروضه
ايضا **قوله** وحكى القاضي ابن كج انه لو حكم حاكم بقتل
حر بعبد لم ينقض حكمه وانه لو حكم بقتل مسلم بذمي نقض حكمه
قال ويحتمل ان لا ينقض ايضا وهو الوجه انتهى كلامه والرا[جح] صح
في المسله الثانيه على ما ذكره الرافعي في كتاب الاقضيه
في جامع اداب القضا انه لا ينقض وسوف اذكر لفظه
هناك ان شا الله تعالى لغرض اخر يتعلق به **قوله** ومن

بعضه حر وبعضه رقيق اذا قتل مبعضا نظر ان كان قدر الحريه في القاتل اكثر فلا قصاص وان استوى القدران او زادت حريه المقتول فوجهان اشهرها عند المتقدمين وجوب القصاص واصحهما عند المتاخرين لا قصاص لانه لا يقتل جز الحريه جز الحريه وجز الرق جز الرق بل يقتل جميعه بجميعه انتهى ملخصا ذكر مثله في الشرح الصغير والروضه والصحيح عدم القصاص كذا صححه الرافعي في المحرر والنووي في المنهاج قوله الثالثه لو قتل المكاتب اباه وهو في ملكه ففي القصاص وجهان اشبههما المنع لانه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده والثاني ويحكى عن اشاره النص انه يجب لان اباه اذا دخل في ملكه تكاتب عليه وثبت له حق الحريه كالمكاتب ولو قتل عبد الله عن ابنه فلا قصاص وقيل وجهان انتهى كلامه وما ذكره من ترجيح عدم وجوب القصاص في قتل ابيه قد خالفه في الشرح الصغير فقال فيه وجهان احدهما المنع لانه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده واقواهما الوجوب لان اباه الى اخر التعليل السابق وعبر في الروضه بالاصح عوضا عن الاشبه ولا ذكر للمساله في المحرر ولا في المنهاج قوله في المساله من زوائده قلت اذا اوجبنا القصاص استوفاه سيد المكاتب لانهما عبدان للسيد قتل احدهما الاخر فهو كما لو قتل اجنبي والله اعلم وما ذكره في اخر كلامه من ان الاجنبي اذا قتل عبد المكاتب استوفاه السيد عجيب فقد ذكر هو في باب الكتابه تبعا للرافعي بانه لو جنى بعض عبيد المكاتب على بعض او جنى عبد غيره على عبده فله ان يقتص بدون اذن سيده على المشهور وفي قول ان لم ياذن السيد والا اخذ الارش ولو جنى عبد المكاتب على المكاتب فله ان يقتص بغير اذن السيد ولو جنى اي عبد المكاتب على سيد مولاه

فكما

وكما لو جنى على اجنبي وباع في الارش الا ان يفديه المكاتب هذا كلامه ثم ان الحكم الذي ذكره في اول زياداته وهو ان السيد يستوفيه تفريعا على ثبوت القصاص مشكل لان سيد المكاتب لا حق له في المكاتب وتعليله بقوله لانهما عبدان للسيد مردود ايضا لان عبد المكاتب ملك للمكاتب لا للسيد قوله وحكى الامام خلافا في ان القصاص لا يجب على الاب او يجب ثم يسقط لتعذر الاستيفا قال وهذا من حشو الكلام والمانع من الاستيفا مانع من الوجوب انتهى كلامه وهذا الخلاف قد اسقطه النووي من الروضه قوله اخوان لاب وام قتل احدهما الاب والاخر الام فان لم تكن الزوجيه باقيه بين الاب والام فلكل واحد منهما حق القصاص على الاخر وهل يقدم بالقرعه او يقتص من المبتدي بالقتل فيه وجهان انتهى لم يرجح شيا في الشرح الصغير ايضا والراجح الثاني فقد اجاب به القاضي ابو الطيب والبغوي ونقله الامام عن الاصحا
وقال في الروضه من زوائده انه الاصح قوله في المساله وقول الغزالي في كل واحد من الاخوين يستحق قصاص صاحبه يجوز ان يعلم بالواو لان ابن كج حكى عن ابي هريره وابن القطان انما اذا قتل زيد ابن عمرو وعمرو ابن زيد فكل واحد من الابوين حي مكافي انه يقع القصاص ولا قصاص بينهما وذلك الوجه لا بد ان يجي فيما نحن فيه انتهى كلامه وهذا الوجه قد صرح بنقله في مسلتنا صاحب البيان عن ابن اللبان ونقله عنه في الروضه قوله ولو قطع رجل ذكر خنثى مشكل وانثييه فلا قصاص في الحال فلو قال الان انا رجل فهل يقبل قوله لايجاب القصاص او الديه فيه وجهان احدهما نعم كاقل الجنايه لانه اعرف بحاله واظهرها على ما ذكره القفال والامام المنع لانه متهم انتهى كلامه وهذه

المسئلة مذكورة في هذا الكتاب وفي الروضة في مواضع واختلف
في الترجيح كلام النووي اختلافا عجيبا سبق ايضاحه في نواقض الوضوء
فراجعه وذكرته ايضا ابسط من ذلك في كتابنا المسمى بالاستيعاب
المعقود لاحكام الخناثي **قوله** ويشهد لذلك ما لو نسب الغصب
عليه بشهادة رجل وامرأتين ثم قال ان كنت غصبت فامرأتي
طالق فاقامت رجلا وامرأتين على انه غصب لا يقع الطلاق
على الاظهر انتهى كلامه **وما** ذكره هنا من جزمه في الصورة
الاولى واثبات الخلاف في الثانية على العكس مما ذكره هو وغيره
في الباب الثاني من ابواب الشهادات فانهم جزموا في الثانية
بعدم الوقوع وحكوا في الاولى وجهين وصححوا انه يقع
وسوف نذكر لفظه هناك ان شاء الله تعالى **والسبب** فيما وقع
هنا ان الامام رحمه الله عكسه فتبعه عليه الرافعي ثم النووي
وقد ذكره اعني الامام في ذلك الموضع كما ذكره غيره **قوله**
وروي ان عمر قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال
لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا انتهى الغيلة بغين معجمة
مكسورة بعدها ياء ساكنة مثناة بنقطتين من تحت ثم لام وهو
ان يكون امنا فيراقب حتى يجد منه غفلة فيقتله كذا في الجملة
والقتل على انواع **احدها** قتل الغيلة وهو ان يحتال
في قتله بان يذهب به الى موضع مثلا فيقتله فيه **والثاني**
قتل الفتك بفاء مثلثة اي بضم وتكسر وبعدها تاء ساكنة
مثناة بنقطتين من فوق ثم كاف وهو ان يكون امنا فيراقب
حتى يجد منه غفلة فيقتله **والثالث** قتل الصبر
بصاد مهملة مفتوحة بعدها باء موحدة ساكنة وهو
قتل الاسير مجاهرة والصبر في اللغة هو الحبس فلما قتل
بعد حبسه سمي قتل الصبر **والرابع** قتل الغدر
وهو

وهو القتل بعد الامان **والمراد** بقوله تمالأ اي تعاون
وهو مهموز الاخير قال علي رضي الله عنه والله ما قتلت عثمان
ولا مالأت في قتله اي عاونت **قوله** ولو شارك جراحه
الاصابة منها لجراحة الحربي فقولان اصحهما وجوب القصاص
ثم قال ولو جرحه سبع او لدغته عقرب او حية وجرحه مع ذلك
رجل فطريقان اشهرهما طرد القولين والثاني القطع بان
لا قصاص عليه لانه لا تكليف عليه فكان شريكه كشريك الخاطئ
انتهى فيه امران **احدهما** ان مقتضى هذا الكلام تصحيح
وجوب القصاص في شريك السبع ونحوه وقد وافق عليه
في الروضة ثم خالفه في تصحيح التنبيه فصحح انه لا يجب ولا ذكر
للمسئلة في المحرر ولا في مختصره **الامر الثاني** ان
التعبير بالخاطئ عن المخطئ وقع في مواضع من الرافعي وغيره من كتب
الاصحاب وهو لغة قال ابو عبيدة خطئ بكسر الطاء واخطأ لغتان
بمعنى واحد قال وفي المثل مع الخواطئ سهم صائب يضرب
للذي يكثر خطاؤه ويأتي بالصواب احيانا لكن قال
الاموي المخطئ من اراد الصواب فوقع في غيره والخاطئ
من تعمد لما لا ينبغي حكاه الجوهري **قوله** ولو رمى اثنان
سهمين الى مسلم في صف الكفار وقد علم احدهما انه مسلم ولم
يعلم الاخر ان هناك مسلما فوجوب القصاص على العالم ينبني
على الخلاف في شريك السيد لان فعل الجاهل مضمون بالكفارة
انتهى كلامه وبناؤه هذه المسئلة على شريك السيد عجيب
لان شريك السيد شريك عامد مأثوم وانما سقط القصاص
عن السيد لعدم الكفاءة ولكونه ملكه وسقطت الدية
لاستحالة ايجابها له في ملكه فصار السقوط في هذه
الحالة انما هو لمعنى في السيد فشريكه كشريك الاب

بخلاف الجاهل فينبغي ان يكون شريكه كشريك المخطي بل اولى لان
المخطي يلزمه الدية بخلاف هذا واعلم انه لا قصاص على شريك
المخطي على ما قطع به الجمهور ويجب على شريك الاب وكذا شريك
السيد في اصح القولين **قوله** فرع وجوب القصاص على شريك
الصبي والمجنون ينبني على الخلاف في ان عمدهما عمد او خطا ان
قلنا عمد وجب وهو الاصح وان قلنا خطا فلا كشريك الخاطي
هكذا اطلقوه مطلقون وعن القفال وغيره ان الخلاف في الصبي
الذي يعقل عقل مثله وفي المجنون الذي له نوع تمييز **فاما**
من لا تمييز له بحال فعمده خطا وشريكه شريك الخاطي لا محالة
وهذا ما جرى عليه الامام انتهى ملخصا لا المشهور
القطع في شريك المخطي انه لا قصاص والمشهور في شريك
الصبي طريقة القولين اذا علمت **ذلك** فالذي
ذكره هنا من الحاق فعل غير المميز بالخطا دون البهيمة
قد تابعه عليه في الروضة وهو يقتضي وجوب الضمان في
ماله اعني مال غير المميز لكنه قد نقل قبل ذلك قبيل الكلام
على ما يباح بالاكراه خلافه وقد سبق ذكر لفظه هناك فراجعه
قوله ولو حاط الامام جرح الصغير او المجنون في لحم
حي بقصد المداواة وكان ذلك يفضي غالبا ففي وجوب
القصاص عليه قولان كما لو قطع سلعة من صغير او مجنون
فمات منه انتهى والصحيح في السلعة انه لا ضمان كما قاله في
موضعه وهو بعد حد الخمر **قال** رحمه الله
فصل فيما اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح
الى الموت **قوله** ولو جرح حربي مسلما ثم اسلم
الجارح او عقدت له الذمة ثم مات المجروح فالجواب
في التهذيب انه لا شي على الجارح ونقل بعضهم انه يلزمه

الضمان

الضمان لان الجنى عليه مضمون في الحالين انتهى لم يصحح شيئا في الشرح الصغير ايضا
والصحيح عدم الضمان كما صححه في الروضة من زوائده **قوله** ولو جرح مسلما
فارتد ومات بالسراية فالنفس هدر ويجب القصاص في الجراحة في اصح القولين
ان كان مما يجري فيها القصاص وعلى هذا فيستوفيه وارثه في اظهر
القولين ولهذا قال في المختصر لوليه المسلم القصاص والثاني يستوفيه
الامام لان المرتد لا يورث وحملوا الولي على الامام ثم رد الرافعي
بعد ذلك على هذا التاويل فقال وبانه قال في الام يقتص منه
اولياؤه بلفظ الجمع والامام واحد وربما حكي ورثته **هذا** لفظه
والمذكور في الام لفظ الولي فانه قال واذا ضرب الرجل رجلا
فقطع يده ثم ارتد فمات فلوليه القصاص في اليد **هذا**
لفظه ونقل عنه ايضا في المطلب **قوله** ولو جرح مسلم مسلما
ثم ارتد المجروح ثم اسلم ومات بالسراية لم يجب القصاص في
اصح القولين وفي الدية اقوال اصحها عند الجمهور انها تجب
كاملة والثاني نصفها والثالث ثلثاها والرابع اقل الامرين
من كل الدية وارش الجراحة ثم قال ما نصه قال الامام ان
اوجبنا القصاص فلو آل الامر الى المال ففيه الوجوه وهذا
يشعر بما اذا عفي عن القصاص وقد يشير به الى ما اذا كان
الجرح خطا وكذا صور صاحب الكتاب وفي التهذيب انه
اذا عفي وجب كمال الدية بلا خلاف وهذا الوجه ولم يكن
كذلك صورة الخطا انتهى **تابعه** في الروضة على هذا
النقل عن الامام وهو غريب جدا فان الذي ذكره
ان الخلاف محله اذا قلنا لا يجب القصاص لاجل تخلل
الهدر قال **اما** اذا قلنا بوجوبه فلا شك
في وجوب كمال الدية وحينئذ فيوافق مقالة التهذيب
ذكر ذلك قبل كتاب الديات بكراس وشي في اثنا فصل

اوله قال ولو جرح مسلما فقال رما نصه ثم اذا اوجبنا القصاص في المسله
التي نحن فيها فلو آل الامر الى المال وجبت الديه بكمالها لا شك فيه وان
درانا القصاص لكان اعتراض المهذب وال الامر الى المال فظاهر النص
انه يجب الديه الكامله هذا لفظ الامام بحروفه وكان نظر الرافعي
ودانتقل من قوله وان آل الامر الى هذا اللفظ المذكور ناسيا او سقط ذلك
من النسخه التي وقف عليها الرافعي **قوله** في الروضه فرع رمى الى
مسلم فارتد وعاد الى الاسلام فاصابه السهم فلا قصاص على المذهب
وبه قطع الجمهور وقال الامام وفي وجه قول انتهى لقائل
ان يقول كيف قطع الجمهور بانه لا قصاص مع ذهابهم لطريقه
القولين فيما اذا تخللت الرده بعد الجراحه مع ان لجانب القولين
في مسلتنا اولى لعصمته حاله الرمي وحاله الاصابه وتخلل
الرده انما كان لتاثير السبب **قوله** ولو جرح نصراني نصرانيا
ونقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات
بالسرايه فلا قصاص في النفس فان اراد المستحق المال فما يجب على
الجاني قولان احدهما اقل الامرين من ارش جنايته حرا او كال قيمه
عبد لانه بالالتحاق بدار الحرب صار مهدرا فاشبه ما اذا
ارتد المسلم واصحهما على ما قال في المهذب ان الواجب قيمته
بالغه ما بلغت انتهى والاصح في اصل الروضه ما صححه في المهذب
قوله وقول الوجيز اقل الامرين من كل الديه او كل القيمه
الاغلب في لسان اهل الفقه في مثل هذا الموضع كلمه او
ولو قلت بالواو لصح وكان اوضح انتهى كلامه والتعبير هنا
بالواو احب لان الامرين هاهنا كذا وكذا بالواو لا باو وقد
نبه عليه ايضا النووي في مواضع من الدقائق ولغات
التنبيه **قوله** قطع حر يد عبد فعتق ثم عاد فحز رقبته
قبل الاندمال فان اقتص الوارث سقط حق السيد

وان

وان عفى وجب كمال الديه للسيد منه الاقل من نصف الديه ونصف
القيمه ثم الواجب في الديه انما هو الابل فليس للسيد تكليف الجاني
تسليم الدراهم ثم قال ما نصه فلو اتى الجاني بالدراهم ففي اجبار السيد
على القبول وجهان ذكرهما الامام احدهما لا لان الواجب المتعين
الابل فله ان يقول سلم حقي الي والثاني نعم لانه الواجب نحو الملك
وحاصل هذا الوجه تخيير الجاني بين تسليم الابل وتسليم الدراهم
وهو انقه واغوص عند الامام وايراد الكتاب يشعر بترجيحه انتهى
كلامه واعلم ان هذا الكلام من الرافعي قد تابعه
عليه في الروضه وهو يقتضي ان هذين الوجهين نقلهما الامام
عن الاصحاب وليس كذلك بل انما ذكرهما الامام بحثا وقد صرح
القاضي ابو الطيب في شرح الفروع بالمسله وجزم بعدم
الاجبار ونقله عن الشافعي ايضا ونقله عنه في المطلب في باب
القسامه **قوله** الفراسه قال الجوهري الفراسه بالفتح
العجمه كل عظم دقيق وفراش الراس عظام رقاق تلي القحف
القصاص في الطرف **النوع الثاني** رحمه الله **قال**
قوله وفرق فارقون بان اليد الشلا ميته والحي لا يوصف
بالموت كالا تقبل الحي بحز رقبته الميت وذكر على هذا وجهان
في ان اليد الشلا من المذكاه هل تؤكل وضعف القاضي ابو
الطيب وجماعه هذا الفرق ومنعوا كون اليد الشلا
ميته وقالوا لو كان كذلك لتغيرت ولكانت نجسه انتهى
كلامه وقد نص الشافعي في الام على ان الشلل موت
فقال فان قطع رجل من رجل طرفا فيه شي من الشلل
او غيره او شي مقطوع كان قطع يده وفيها اصبعان
شلاوان لم يقطع يد الجاني بها هذا لفظ الشافعي
بحروفه وقد نقله عنه في المطلب ايضا وجيد

يكون الصحيح التحريم ونقل في الروضه هذه المسله الي الاطعمه
وصحح الحل **قوله** والثانيه الداميه وهي التي تدمي موضعها من
الشق والخدش وذكر الامام وصاحب الكتاب في تفسيرها سيلان
الدم وهو خلاف ما حكي عن لفظ الشافعي رضي الله عنه واشتهر في اللغه
اما لفظ الشافعي فقد حكي الروياني انه قال الداميه هي التي
تدمي ولا يقطر منها شي واما اهل اللغه فقد ذكروا ان
الداميه التي يظهر دمها ولا يسيل فان سال فهي الدامعه بالعين
اي المهمله انتهي وما ذكره في الانكار علي الامام والغزالي
قد تابعه عليه في الروضه وزاد فقال ان ما قالاه خلاف الصواب
والذي قاله الرافعي والنووي عجيب يوهم انفراد الامام والغزالي
بذلك وليس كذلك فقد ذكر القاضي الحسين في تعليقه في ذلك
جوابين مختلفين ذكرهما في موضعين نقلهما عنه ابن الرفعه في
الكفايه احدهما مثل مقاله الجمهور والثاني
كمقاله الامام والغزالي ومنه اخذا ما قالاه ورايت في
شرح المختصر للداودي وهو المعروف بالصيدلاني عن
ابن الاعرابي مثله ايضا فانه ذكر في اول الباب ان الداميه هي
الدامعه ثم نقل عن ابن سريج مثل مقاله الجمهور ثم روي عن
الازهري عن ابن الاعرابي عكسه فقال الدامعه ان لا
يسيل الدم والداميه ان يسيل واغرب من ذلك ان الجوهري
قد نص عليه في الصحاح في فصل بضع فقال الباضعه الشجه
التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم
فان سال فهي الداميه هذا لفظه نعم ذكر ما
يناقضه في فصل دمي فقال الداميه الشجه التي لا
يسيل الدم منها **فصل** في الفاظ ذكرها الرافعي
وفسر معانيها ولم يضبط لفظها منها النشار بالنون

والشين

والشين المعجمه وقد سبق ايضاحه قبل ذلك عند الكلام علي
الاكراه ومنها البضعه بمعني القطعه ومنها
اطار السفه والاخرق والنشار والاعسم وفراوه للبلد
والسن الشاغيه فاما البضعه فانها بفتح البا واما
اطار السفه وهو المحيط بها فهو بكسر الهمزه وتخفيف
الطا المهمله وقد ضبطه النووي في اصل الروضه
واما الشاغيه فبالشين والغين المعجمتين وهي
الزايده المخالفه لنبات الاسنان يقال رجل اشغي وامراه
شغوا واما فراوه اسم للبلد ففتح الفا وضمها والفتح
اشهر وبعد الالف واو وهي بلده من ثغر خراسان
واما الاخرق فبالخا المعجمه والقاف وهو قليل
المعرفه علي عكس الماهر ومصدره الخرق واما النشار
فهو بميم مكسوره وسين مهمله ساكنه بعدها با موحده
وهو حديده تدخل في الجرح ليمتحن بها ماخوذ من السبر
وهو الامتحان كالمفتاح من الفتح والاعسم بعين
وسين مهملتين ماخوذ من العسم بالفتح يكون في الكف
والقدم وهو ان ييبس مفصلها حتي يعوجا تقول منه رجل
اعسم وامراه عسما **قوله** وعن ابراهيم الحربي
الي اخره الحربي بحا مهمله مفتوحه والبا الموحده
تقدم ذكرها في الطبقات **قوله** في اصل الروضه
الطريق الثاني ان يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لاله
الا انه يجب القصاص في فقء العين وفي الاذن والجفن
والمارن والذكر والانثيين قطعا انتهي كلامه وما
ذكره من الاتفاق في الجفن ليس كذلك فقد ذهب
بعض الاصحاب الي انه لا قصاص فيه كما حكاه ابن

الرفعه في الكفايه ولم يدع الرافعي القطع بذلك **قوله** ايضا
في الروضه ويجب ايضا في الشفه واللسان على الصحيح وفي الشفرين
والاليتين عند الاكثرين ولا قصاص في اطار الشفه بكسر الهمزه
وتخفيف الطا المهمله وهو المحيط بها لانه ليس له حد مقدر انتهى
كلامه وتعبيره بالشفه غلط لان القصاص يجب في اخرها
كما يجب في جميعها وفي اولها وصوابه بالسه بسين مهمله
مشدده بعدها ها بلا فا وهو حلقه الدبر كما تقدم ايضاحه في
نواقض الوضو لان المحيط بالحلقه المذكوره لا ضابط له وقد
وقع على الصواب في نسخ الرافعي الصحيحه **قوله** الثانيه
لو كسر العظم وابان البدنه فللمجني عليه ان يقطع من المرفق
وياخذ حكومه ما بقي من العضو ولو اراد ان يترك المرفق
ويقطع من الكوع فهل يمكن فيه وجهان ثم قال وفي التهذيب
ترجيح هذا الوجه يعني التمكين وافراد الروياني وغيره تشعر
بترجيح الاول انتهى كلامه ومقتضاه رجحان الثاني وهو انه
لا يمكن وبه صرح في الشرح الصغير فقال فيه وجهان اولاهما
لا يمكن هذا لفظه ولم يذكر ترجيحا غيره وكلامه في
المحرر مقتضاه رجحان التمكين فانه قال فيه وجهان رجح منهما
التمكين هذه عبارته وعبر في المنهاج بلفظ الاصح وابقى
كلام الرافعي في الشرح الكبير على ما هو عليه فصار ابلغ
في الاختلاف **قوله** ولو زاد المقتص في الموضحه على
قدر المستحق وال الامر الى المال وجب ارش كامل
وقيل يوزع الارش عليهما فيجب قسط الزياده وينسب
هذا الى القفال انتهى واعلم ان هذه المقاله قد
رجع عنها القفال كما قاله في النهايه فقال الذي
استقر عليه جوابه وجوب الكامل وفي تعليق

القاضي

القاضي الحسين انه اختيار الشيخ يعني به القفال **قوله** الثانيه
اذا اشترك جماعه في موضحه بان تحاملوا على الاله واجروها
معا ففيه احتمالان للامام احدهما انه يوزع عليهم ويوضح
من كل واحد منهم قدر حصته لان الموضحه قابله للتجزي به
والقصاص جار في اجزائها فصار كما لو اتلفوا مالا يوزع
عليهم الغرم وعلى هذا فتعيين الموضحه الى اختيار المقتص او
المقتص منه والثاني انه يوضح من كل واحد منهم تلك الموضحه
لانه لا تجزي اذ كل واحد منهم جان عليه فاشبه ما اذا اشتركوا
في قطع يد وهذا ما اجاب به صاحب التهذيب
وكذا الاحتمالان فيما اذا ال الامر الى المال انه يجب الارش
موزعا عليهم او يجب على كل واحد منهم ارش كامل قال
الامام والثاني اقرب والاول هو المذكور في التهذيب
انتهى كلامه فيه امران احدهما حيث شرع القصاص
في موضحه كان تعيين محلها الى الجاني وقيل المجني عليه كما
تقدم في كلام الرافعي وحينئذ فقول الرافعي هنا فتعيين
الموضحه الى اختيار المقتص او المقتص منه وقع هكذا
في النسخ وهو ناقص وتكملته ان يقول فيه الخلاف
السابق وهكذا قاله في النهايه الامر الثاني
ان ما نقله اخرا في الارش عن الامام والبغوي هو الصوا ب
المذكور في التهذيب والنهايه وقد غلط فيه النووي
في الروضه فانعكس عليه فانه قال وكذا الاحتمالان
فيما لو ال الامر الى المال هل يجب على كل واحد ارش كامل
ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب
والاول قطع البغوي هذا لفظه فاخر
احتمال التوزيع عن الكامل وابقى ما قاله الرافعي

على حاله فلزم منه وقوع الغلط **قوله** الثانية لا تقطع
يده صحيحة بشلاء وان رضي به الجاني انتهى صورة هذه المسألة
عند وقوف القطع فان سرى الى النفس فالاظهر عند الاكثرين
قطعها بها وكذا ان كان ساعد المجني عليه بلا كف فاعلمه وقد
بين الرافعي ذلك في الطرف الثالث في كيفية المماثلة
قوله ولو قطع او شل احدى الانثيين وقال اهل البصر
يمكن القصاص من غير اتلاف الاخرى اقتص وذكر الروياني ان الماسرجسي
قال انه ممكن وانه وقع في عهده لرجل من فزارة انتهى
كلامه وهو يوهم ان القصاص وقع للفزاري المذكور
وليس كذلك والذي حكاه القاضي ابو الطيب عن الماسرجسي
ونقله عنه في الكفاية قبل باب العفو والقصاص وقوع
الحكاية على غير هذه الصورة فقال وحكى القاضي ابو
الطيب عن الماسرجسي انه قال رايت رجلا من فزارة له
احدى الانثيين فسئل عن ذلك فقال كانت بي حكة فقعدت
في الشمس فكنت احك خصيتي الى ان انشقت فخرجت احدى
البيضتين وبقيت الاخرى **قوله** ولا قود في المثقوبة
وغيرها اذا كان الثقب للزينة ولم يورث شينا انتهى
واعلم ان الغزالي قد نص في الاحيا على ان ثقب
اذن الصبية لتعليق الحلق حرام وبالغ فيه مبالغة شديدة
لانه جرح لم تدع اليه حاجة قال الا ان يثبت فيه من جهة
النقل رخصة ولم يبلغنا ذكر ذلك في كتاب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر في الباب الثالث منه في الكلام على
منكرات الضيافة فان قيل روى البخاري
في حديث ام زرع قولها بحضرة النبي صلى الله عليه
وسلم واناس من حلي اذني ولم ينكر عليها بل قال

لعائشة

لعائشة ان كنت لك كابي زرع لام زرع **قلنا** الذي
اقر عليه النبي صلى الله عليه وسلم انما هو نفس التعليق والثقب
كان قد وقع في صغرها والتعليق بعد وقوع الثقب حرام
غير حرام لانه لا يتجدد رؤيته والانس بهمزة ممدودة ونون
مفتوحة وبالسين المهملة اي حرك واسمع يقال انست
الصوت اي سمعته **قوله** ويقطع لسان المتكلم بلسان
الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره
والا لم يقطع وان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان
المتكلم انتهى كلامه وتابعه في الروضة عليه وهو يقتضي
انه لا يجب القصاص فيه اذا قطع قبل ان ينتهي الى حد يظهر
فيه اثر النطق بالتحريك وغيره حينئذ قال والا اي وان
لم يظهر فيه الا اثر المذكور لم يقطع وعدم ظهوره اما بان
لم يبلغه الى ذلك الزمن او بان ينتهي اليه ولم يحصل فيه ذلك
وقد ذكر الرافعي في كتاب الديات قولين في ان هذا
اللسان هل يعطى حكم لسان المتكلم حتى يجب فيه الدية
ام لا وصحح وجوب الدية وبالغ فيه فقال انه الذي يوجد
في كتب عامة الاصحاب وعلله بان الظاهر السلامة
وقاسه على قطع الرجل وغيرها ومثل له بقطع اللسان
عقب الولادة قال والذي اورده في الكتاب
ان الدية لا تجب لان سلامته غير متيقنة وحكى
الامام قطع الاصحاب به هذا كلامه وحاصله
تعليلا وتشبيها وجوب القصاص فتفطن له واما
ما دل عليه كلامه هنا من عدم الوجوب فسببه متابعة
الغزالي والامام في النقل **قوله** ولو التأمت
الموضحة والجائفة لم يسقط القصاص ولا الدية

لان العاده المستمره بها الالتحام فلو اسقطنا الصارت معظم الموضح
هذا ثم قال ما نصه وكذلك الحكم في الجائفه وعن صاحب التقريب
وجه انها اذا التحمت زال حكمها انتهى واعلم ان
هذا الكلام الذي ذكره في الجائفه يوهم ان حكم الجائفه كحكم الموضحه
في ان التيامها لا يسقط القصاص حتى اعتمد ابن الرفعه في
الكفايه بهذا الايهام وصرح به وهو غلط ينبغي التفطن له كان
الجائفه لا قصاص فيها بلا خلاف لانها لا تنتهي الى عظم كما صرحوا
به في الكلام على الشجاج فتفطن له والذي اراده الرافعي بقوله
وكذلك الحكم في الجائفه انما هو عدم اسقاط واجبها وهو الديه
قوله ولو قطع من له سته اصابع يدا معتدله وقالت
اهل الخبره ان الست كلها اصليه وذلك بان انقسمت الاصابع
بتقدير العزيز العليم الى سته اجزا متساويه في القوه والعمل
فللمجني عليه ان يلقط بها خمسا على الولا من اي جانب شا هكذا
اطلق ولك ان تقول ان لم تكن الست المفروضه
على مقطع الخمس المعهوده وهيآتها فهذه العله قريب وان
كانت على تقطيعها فمعلوم ان صوره الابهام من الخمس باين
صوره سايرها فان كانت التي تشبه الابهام على الطرف فينبغي
ان يلقط الخمس من ذلك الجانب الاخر قال الامام ويختلج في
النفس ان يقال له لقط الخمس لو وقوع الست على نظم يخالف
نظم الخمس المعتدله وعوض القطع فيها تم حقه لا يكتفى بقطع
الخمس منها لانها خمسه اسداس اليد ويده مقطوعه
بتمامها فله مع ذلك سدس الديه لا كن يحط من السدس
شي لان الخمس الملقوطه وان كانت خمسه اسداس
فهي في الصوره كالخمس المعتدله انتهى وما ذكره
في عدم التقاط الخمس من اسناده الى احتمال الامام فقط

تابعه

تابعه عليه ايضا في الروضه وقد جزم بذلك القاضي في تعليقه قال
لان في كل اصبع نقصانا من وجه وزياده من وجه وتلك الزياده
حقه فيودي الى ان ياخذ عن حقه فلا يجوز فان بادر وقطع
الكف الزمناء حكومه لكان الزياده التي كانت في خلقه يد
الجاني وان قطع خمسا منها فقد استوفى خمسه اسداس اليد
ويبقى له سدس ديه اليد ويحط من ذلك شي ليكون حكومه لزيا ده
الخلقه فيما استوفى هذا كلامه والعجب من الامام في عدم وقوفه
عليه مع ان ماده النهايه من تعليقته قوله في المسله
ولو بادر المجني عليه وقطع الست قال صاحب التهذيب يعزر
ولا شي عليه ولو قلنا يلزمه شي لزياده الصوره لم يبعد وهو
القدر المحطوط من سدس الديه لو اخذه مع قطع الخمس انتهى
كلامه تابعه في الروضه على ذلك وما ابداه احتمالا فقد
جزم به القاضي الحسين في تعليقته وقد تقدم ذكره وما نقلناه
عنه في المسله السابقه وهو القياس الواضح فتعين العمل
به لا سيما ان القاضي المذكور اجل من تلميذه البغوي قوله
في الروضه المنتخب في قصاص الجروح والاطراف التاخير
الى الاندمال فلو طلب المجني الاقتصاص في الحال مكن
منه على المذهب والمنصوص ولو طلب الارش لم يمكن
منه على المذهب والمنصوص وقيل في التعجيل في المال
والقصاص قولان فان قلنا يعجل المال ففي القدر المعجل
وجهان احدها يعجل ارش الجراحات وديات الاطراف
وان كثرت فان حصلت سرايه استرد والثاني لا يعجل
الا ديه نفس لاحتمال السرايه قلت الثاني اصح والله
اعلم وفي كلامه رحمه الله امران احدهما ان
الرافعي لم يصحح شيا من الطريقين لا في القصاص ولا في

الباب واما صح انه كتاب الى القصاص ولا كتاب الى المال ولاكنه لما
فصل الخلاف لم يصح منه شيا الامر الثانى ان تصحيحه
هنا الطريقه القطع فى المال تخالف ما ذكره فى اخر الكتابه فانه جزم هناك
بطريقه القولين وفى المسله كلام اخر اذكره هناك ان شا الله
قال رحمه الله هذه مسايل الاختلاف
الواقعه بين الجانى والمجنى عليه او وليه قوله منها الرقد
ملفوفا فى ثوب وقال كان ميتا فقال الولى كان حيا فالمصدق
الولى فى اظهر القولين زاد فى الروضه على هذا فقال واذا
صدقنا الولى فالواجب الديه دون القصاص ذكره البغوى
والمحاملى وقال المتولى هو على الخلاف فى استحقاق القود بالقسامه
انتهى وحاصل ما ذكره من زوايده تصحيح عدم القصاص اما على قول
البغوى والمحاملى فواضح واما على قول المتولى فلان
الاصح ان القسامه لا يجب فيها القصاص اذا علمت
ذلك فقد ذكر بعد ذلك فى اخر باب الشهاده على الدم ما يقتضى
ان الاكثرين على خلاف المذكور هنا وسوف اذكر لفظه فى
موضعه ان شا الله تعالى فراجعه قوله قال الامام نلفق
من كلام الاصحاب فى الظاهر والباطن وجهين احدهما ان
الباطن ما يجب ستره عن الاعين واليقهما بفقه الفصل ان
الباطن ما يعتاد ستره اقامه للمروه والظاهر بخلافه انتهى
والتعبير بالاليق هو من لفظ الامام اذا علمت
ذلك فقد اختصره فى الروضه بقوله
والعضو الباطن ما يعتاد ستره مروه وقيل ما يجب
وهو العوره والظاهر ما سواه وفيه امران
احدهما انها تفهم ان الترجيح للرافعى وليس
كذلك الامر الثانى انه لم يبين المراد من

الوجوب

الوجوب على الوجه الثانى هل هو الوجوب فى الصلاه او عن الاعين
ويظهر اثر ذلك فى المراه فان عورتها فى الصلاه معلومه وفى
النظر كعوره الرجل ولهذا اجوزنا للمراه والمحارم ونحوهم
ان ينظروا منها الا ما بين السره والركبه وانما جزم على الاجنبى
ما عدا الوجه والكفين لخوف الوقوع فى المحذور وتعبير الرافعى
يدل على الثانى فانه قال احدها ان الباطن ما يجب ستره عن الاعين
قوله الرابع اذا اختلفا فى اصل العضو نقل بعضهم اطلاق
الخلاف فى المسئله واستدرك الامام فقال من انكر اصل العضو
انكر اصل الجنايه فيقطع بتصديقه وانما موضع الخلاف ما اذا
اتفقا على اصل العضو والجنايه عليه انتهى وما ذكره الامام
واقره عليه قد تابعه عليه فى الروضه ايضا وانكارهم
لهذا التصوير عجيب فان ذلك يتصور بما اذا اتفقا على انه
ضرب بالسيف ما يحاذى المرفق مثلا او بعده باصبع او غيره
الى ان بلغ بالضرب حد لو كانت اليد موجوده لقطع
وايضا فانه لا يلزم من انكار اصل العضو انكار وجود شى نابت
فى محله ووردت الجنايه عليه من سلعه ليست على صوره
العضو او على صورته الا انها زايده قوله ولو قطع
احدى يديه ومات فقال الجانى مات بسبب اخر من قتل
او شرب سم موح وليس عليه الا نصف الديه وقال الولى
مات بالسرايه وعليك ديه تامه فوجهان قال فى التهذيب
اصحهما ان القول قول الولى لان الاصل انه لم يوجد
سبب اخر انتهى صحح النووى فى اصل الروضه ما قاله
صاحب التهذيب وبضعفه تصديق الولى ايضا فى
عكسه على الصحيح وذلك كالو قطع يديه ورجليه فمات
وقال الجانى مات بالسرايه فعلى ديه واحده وقال

الولي بل يستاخر قوله من زوائده لو قطع اصبعه فداوي
جرحه وسقطت الكف فقال الجاني باكل الدوا وقال المجني عليه بل
باكل بسبب القطع قال المتولي يسال اهل الخبره فان قالوا هذا
الدوا ياكل اللحم الحي والميت صدق الجاني وان قالوا لا ياكل الحي صدق
المجني عليه وان اشتبه الحال صدق المجني عليه انتهى هذه المسله
قد سبق ذكرها من كلام الرافعي في اخر باب مساواه القتيل للقاتل
بهذا التفصيل بعينه قال رحمه الله الفن الثاني
في حكم القصاص وفيه بابان الاول في استيفا القصاص
وفيه ثلاثه فصول الاول فيمن يلي الاستيفا
قوله في الروضه ولو قتل من ليس له وارث خاص فهل
للسلطان ان يقتص من قاتله ام يتعين اخذ الديه فيه قولان
سبقا في كتاب اللقيط انتهى كلامه وقد سبق منه في اللقيط طريقان
احداهما هذه والثانيه طريقه القطع وهي التي صححها والرافعي
سالم من هذا الاختلاف وكما تقدم ايضاحه هناك قوله وذكر
ابن الصباغ ان الحاكم ليس له اخذ مال الغايب المغصوب
وفي كلام الامام وغيره ما ينازع فيه واشعر بانه ياخذه ويحفظه
له انتهى واعلم ان قبض الحاكم اموال الغايبين
ديونا كانت او اعيانا قد ذكره الرافعي في مواضع من هذا
الكتاب واختلف فيه كلامه وكلام الروضه ايضا وقد سبق
ايضاحه وبيان ما عليه الفتوى في اول التفليس فراجعه
قوله واذا ثبت القصاص لجماعه اقتص منهم واحد
بالقرعه ثم قال وهل يدخل في القرعه من يعجز عن الاستيفا
كالشيوخ والصبيان والنسوه فيه وجهان احدهما نعم
لانه صاحب حق فان خرجت له القرعه استناب من
يقدر عليه والثاني لا لانه ليس اهلا للاستيفا والقرعه

انما

انما تجري بين المستوين في الاهليه والاول ارجح عند صاحب
التهذيب والثاني عند القاضي ابن كج وابي الفرج والامام
وغيرهم وعن بعض الاصحاب طريقه قاطعه به انتهى كلامه
وفيه امور احدها ان تعبيره بالصبيان سهو
ولذلك حذفه من الروضه لان المستحق اذا كان فيهم صبي
لا يقتل الجاني الا بعد بلوغه ومطالبته وقد يحمل ذلك على
ما اذا حكم بالقتل حاكم يرى اجابه البالغ اذا طلب الامر
الثاني ان هذا الكلام يقتضي ان الاكثرين
على عدم الدخول ولذلك صرح بتصحيحه في الشرح
الصغير فقال واظهرهما المنع وقطع به بعضهم هذا لفظه
وصحح عكس ذلك في المحرر والغرب انه عبر بالاظهر ايضا
فقال والاظهر انه يدخل في القرعه من يعجز عن الاستيفا
كالشيخ والمراه فاذا خرجت له استناب هذه عبارته
وقد وقع هذا الاختلاف للنووي ايضا فصحح في
المنهاج انه يدخل وقال في الروضه اصحهما عند الاكثرين
لا يدخل واعلم ان هذه المسله قد نص عليها
الشافعي في الام وصرح بان العاجز لا يدخل فقال في باب
تشاح الاوليا على القصاص ما نصه ولا يقرع لامراه
ولا يدعها وقتله لان الاغلب انها لا تقدر على
قتله الا بتعذيب وكذلك لو كان فيهم اشل اليمنى او
ضعيف او مريض لا يقدر على قتله الا بتعذيب اقرع
بين من يقدر على قتله ولا يعذبه بالقتل هذا
لفظ الشافعي بحروفه ومن الام نقلته وذكر بعده
بدون صفحه مسله قريبه من مسلتنا فقال قال
الشافعي واذا اقترع الولاه فخرجت قرعه احدهم

وهو يفعف عن قتله اعدت القرعه علي الباقين وهكذا ابعاد
ابدا حتي يخرج علي من نقوي قلبه انتهي وصـــوره هذا
في صحيح يحبس عند الاستيفا ويخوض لكل الامر الثـــالث
ان النووي قد حذف من الروضه الطريقه القاطعه بالمنع
المذكوره في كلام الرافعي هذا مع ان الرافعي قد ذكرها
مرتين مره عند حكايه الخلاف ومره في اخر المسله عند
الكلام على اعلام عباره الوجيز والرابـــع ان
القاضي الحسين في تعليقته قال ان المراه اذا كانت جلده
قويه كان لها ان تستوفي القصاص ذكره في المسله المعقوده لارث
المراه القصاص قولـــه واذا قتل رجلا له ابنان فبادر
احد الابنين فقتل الجاني نظران قتله قبل عفو اخيه فلا
قصاص في اظهر القولين لمعنيين اظهرهما انه صاحب حق في
المستوفي فيكون شبهه والثاني ان من علما المدينه من ذهب
الي انه يجوز لكل واحد من الورثه الانفراد عن الباقين
ام لا وان قتل بعد عفو الاخ وهو عالم بعفوه فان لم
يحكم الحاكم بسقوط القود فيترتب علي ما قبل العفو وان
اوجبناه هناك فها هنا اولي وان لم نوجب فوجهان
ينبنيان على المعنيين ان عللنا بانه صاحب حق وجب
سقوط الحق وهو الاصح وان عللنا بشبهه الاختلاف
فهو قايم ايضا وان حكم الحاكم بالسقوط فعليه القصاص
قولا واحدا لانتفا المعنيين وان كان جاهلا بالعفو
ترتب على ما اذا كان عالما فان لم نوجب القصاص عند العلم
فعند الجهل اولي وان اوجبناه عند العلم فوجهان
بنا على الخلاف فيما اذا قتل من عرفه مرتدا وقد مر ان
الاظهر الوجوب انتهي كلامه لم يتعرض رحمه الله

في

في القسم الاخير وهو حاله الجهل الي التفصيل بين ان يحكم الحاكم
ام لا كما تعرض له في حاله العلم والمنقول فيه ان القصاص يجب
بلا خلاف كما صرح به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما
قولـــه وحيث قلنا لا قصاص عليه فللاخ الذي لم يبادر نصف
الديه وممن ياخذ فيه قولان احدهما من اخيه المقتص لانه
استوفي حق اخيه مع حق نفسه فصار كما اذا اودع انسان
وديعه ومات عن ابنين فاتلفها احدهما واصحهما من تركه
الجاني لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبي وفي قول
مخرج انه يتخير بينهما فان قلنا انه على اخيه فابرا اخاه
برى ولو ان وارث الجاني ابرا المبادر عن الديه
فلا يسقط النصف الذي عليه لاخيه واما النصف
الثاني للوارث فيبني على ان التقاص في الدينين هل
يحصل بنفس الوجوب ان قلنا نعم فالعفو لغو وان قلنا لا بد
من التراضي فيصح الابرا ويسقط ما ثبت للوارث على الابن
المبادر ويبقى للابن القاتل النصف في تركه الجاني وان قلنا
ان حق الذي لم يقتل في تركه الجاني لا على اخيه فلوارث
الجاني على المبادر ديه تامه وله في تركه الجاني نصف الديه
فيقع في التقاص الي اخره فيه امران احـــدهـــا
ان ما ذكره من بقا حق الابن المبادر قد تبعه عليه
في الروضه ايضا وهو عجيب جدا فانه لا يوافق الا
المعني الضعيف من المعنيين المذكورين في اول
المسله وهو قول بعض علما المدينه لا على المعني
الذي صححه وهو انه صاحب حق في المستوفي بل قد
ذكر في هذه المسله وفي التي قبلها مواضع تناقضه
منهـــا تعبيره في اول في اول المسله بقوله

لانه استوفي حق اخيه مع حق نفسه ومنهـــا تنظيرهم بالوديعه
المشتركه اذا اتلفها ثم ان الموجود في كتب المذهب خلافه فقد
نص في التنبيه على انه يكون مستوفيا لحقه وكذلك امام الحرمين
في النهايه وابن الصباغ في الشامل والغزالي في البسيط وحكى
في الذخائر وغيرهم وقال في التتمه انه الصحيح قال لان
له فيه شركا فصار كما لو اشترى اشيا فباعه احد المشتريين قال
ومن علل من اصحابنا سقوط القصاص باختلاف العلما لم يجعل
للشركه تاثيرا لا يكون مستوفيا هـــذا كلامه والوجه
الذي حكاه غريب في النقل وهذا كالخلاف ما لو قتله بعد عفو
اخيه فانه لما لم يبق له حق في القصاص لم يكن مستوفيا لحقه
فاوجبنا الديه بكمالها الامر الثـــاني انه جازم هنا
بحصول التقاص ولاكنه متردد في انه هل يتوقف على الرضى
ام لا وقد تبعه عليه في الروضه ايضا وهو غريب فانهما
قد ذكرا في الكلام على التقاص وهو في باب الكتابه
ان شرط التقاص ان يكون الدينان نقدين وضعفا تعديه
الى المثليات واضعف منه عندهما تعديه الى المتقومات
وهو نظير مسئلتنا لان الواجب هنا هو الابل وسوف
اذكر لفظه هناك ان شا الله تعالى لغرض يتعلق به قولـــه
فان عفى احد الابنين على مال ثم بادر الاخر بعد العفو قال
الرافعي فيعود الخلاف في ان الاخ العافي ممن ياخذ
انتهى ملخصا وهذا الذي ذكره من عود الخلاف بعد العفو
قد تابعـــه عليه في الروضه ايضا وهو غير
مستقيم لان حقه من عينه قد سقط بالعفو فكيف يتخيل
مطالبة متلفها وايضا فيلزم انا نجمع على اخيه بين
قتل ونصف ديه وذلك بدل ونصف لمبدل

واحد

واحد وقد ذكر المسله بعد ذلك في الكلام على العفو على الصواب
فقال ـــــ في الكلام على استيفا الوكيل بعد عفو الموكل
انه اذا وكل رجلا في القصاص ثم عفى عنه على مال ثم اقتص الو كيل
غير عالم بالعفو فلا قصاص على النصوص ولا كذا يجب عليه الديه
في اصح القولين ثم قال ما نصه ثم الديه الواجبه بقتل الوكيل
لورثه الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص
لاثنين فبادر احدهما فقتله فان فيه قولين والفرق بينهما
بان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله
وها هنا قتله بعد سقوط حقه وحكى ابن كج ان بعض
الاصحاب جعله على الخلاف في الابنين هـــذا كلامه
وحاصـــله ان الاخ اذا اقتل بعد العفو انه لا
يجري القولان لانه لم يتلف حق اخيه ولو لم يكن الامر
كذلك لكان الفرق المذكور فاسدا قولـــه والواحد
اذا قتل جماعه قتل بالاول فلو كان وليه غايبا او صبيا او
مجنونا حبس القاتل الى ان يحضر ولي الاول او يكمل
حاله وفي ابانه الفوراني قول عن روايه حرمله ان
للثاني ان يقتص ويصير الحضور والكمال مرجحا قال
بعده وان قتلهم معا اقرع بينهم فلو كان ولي بعض القتلى
غايبا او صبيا او مجنونا فالقياس الظاهر الانتظار
اذ قلنا لا بد من الاقراع وفي الوسيط عن روايه
حرمله ان للحاضر والكامل ان يقتص ويكون
الحضور والكمال مرجحا كالقرعه انتهى كلامـــه
وهو كالصريح في استغراب النقل الاخير عن
حرمله دون الاول فانه ضعف واقتصر على
نقله عن الوسيط وذكر في الروضه ما هو

ابلغ منه فانه جزم في الاول بحكاية قولين وقطع في الثاني بالانتظار
فانه عبر عنه بالمذهب وما ذكراه غريب موذن بعدم
التامل لما سبق منهما هاهنا فان الغائب ونحوه في الصورة الاولى
قد ثبت لهم التقدم بالقتل وليس للباقين منازعتهم فيه لان الفرض
ان مورثهم قد سبق قتله وفي الصورة الثانية لم يثبت لهم ذلك
فاذا لم ينتظر اليهم في الصورة الاولى لم وان لا ينتظر اتيانها في
الصورة الثانية بطريق الاولى ولاشكال الغزالي كان
يلازم النظر في الابانة لكونه احد ترتيب كتبه من ترتيبها
فرأى فيه النقل في المسالة الاولى فاستعمله في بعض ما
دخل فيه من الصور وقد تفطن الرافعي لشيء مما ذكرته
في الكلام على عبارة الوجيز قوله ثم الكلام في
فروع احدها العبد اذا قتل جماعة احرارا او عبيدا لاهل
يقتل لجميعهم فيه وجهان احدهما نعم لان في تخصيصه ببعضهم
تضييع حق الاخرين ولان العبد لو قتل جماعة خطا يتضاربون
في رقبته فكذلك في القصاص بخلاف الحر فان جنايته لا
لا تتداخل اذا كانت خطا فكذلك في القصاص وهذا
ما اورده ابن كج واصحهما عند الامام والروياني وغيرهما
انه لا يقتل بهم جميعا ويكون بمنزلة الحر المعسر
يقتل بواحد وللباقين الديات في ذمته الى ان يلقى
الله تعالى انتهى كلامه هذا الكلام مقتضاه
تصحيح الثاني وقد صرح به في الروضة فقال
واصحهما عند الاكثرين كذا وكذا وما ذكره
غريب فقد ذكر في اخر باب العاقلة في الكلام
على جناية العبد ان المال المتعلق برقبة العبد
لا يتعلق بذمته على الاصح عند الاكثرين وهو

اختلاف

اختلاف عجيب بالنسبة الى الروضة فان الرافعي لم يتعرض للاكثرين في
الموضعين لاجرم ان الامام مشى في الموضعين على نمط واحد
ولما حكى اعني الامام الوجه الاخير قال وزعم هؤلاء ان هذا يخرج
على خلاف سيأتي في ان العبد هل له ذمة في الجنايات قوله
لينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص ويرزقه من
خمس الخمس فان تعذر فالاجرة في القصاص على المقتص منه
وقيل على المستحق واما في حدود الله تعالى وقطع
السرقة فعلى المجلود ايضا والسارق وقيل في بيت المال
ثم قال وفي كلام الابانة ترتيب الخلاف في اجرة الجلاد في الحد
على الخلاف في القصاص فان قلنا تجب في بيت المال فاجرة
الجلاد في الحد على بيت المال بطريق الاولى وان قلنا انها
على المقتص منه ففي الحدود تجب على المحدود او في بيت
المال فيه وجهان انتهى كلامه وهو غير منتظم فان كلامه
الاول ليس فيه اثبات قائل بان اجرة القصاص في
بيت المال وكلامه اخرا يدل على اثباته وان الخلاف
في الحد مرتب عليه وقد اسقطه النووي من الروضة
هذا الوجه فلم يذكره وسبب اسقاطه عدم انتظام
كلام الرافعي له ولاشكال الرافعي ظن انه قدمه وفرع
عليه فتلخص ان كلا منهما يرد عليه شيء قوله
واذا قلنا بالوجوب في بيت المال والتصوير فيما اذا لم
يكن في بيت المال ما يمكن صرفه اليه فيستقرض الامام
على بيت المال الى ان يجد سعة قال الروياني او يستاجر
باجرة مؤجلة او يسخر من يقوم به والاستئجار
قريب والتسخير بعيد ويتقدر ان يكون ذلك
يجوز ان يأخذ الاجرة ممن يراه من الاغنياء او يستاجر

بها انتهى كلامه وما دل عليه كلامه من تضعيف التصحيح
واستبعاده قد جزم به في نظير المسئله وهو غسل الميت
بالاله عن جماعه ذكر ذلك في الباب الثاني في كيفيه الجهاد
فقال والملتزمون مطلقون القول بانه اذا عين الامام رجلا
والزمه غسل ودفنه لم يكن له ذلك الا بالاجره
واستدرك الامام فقال هذا اذا لم يكن للميت تركه ولا في
بيت المال متسع والتفصيل حسن هذا كلامه
قوله ولو استقل المقذوف باستيفاء حد القذف
باذن القاذف او بغير اذنه ففي الاعتداد به وجهان
انتهى والصحيح عدم الاعتداد كذا صححه الرافعي في باب
حد القذف وتابعه عليه في الروضه وصرح
بتضعيف مقابله فقال وفي وجه ضعيف يقع
الموقع هذه عباره الروضه قوله ولو قال
الجاني انا اقتص من نفسي لم يمكن في اظهر الوجهين ثم قال
وهل يمكن السارق اذا قال اقطع بنفسي فيه وجهان
يحسن ترتيبهما على الخلاف في انه هل يمكن من الاقتصاص
من نفسه والتمكين هاهنا اولى لان الغرض التنكيل
ويحصل ذلك بفعل السارق او هو اشد وهناك
الغرض التشفي انتهى كلامه والصحيح في السارق
انه لا يمكن فقد قال الرافعي في اوائل الباب
الثاني من ابواب الوكاله انه ظاهر المذهب وتابعه
عليه في الروضه وصححها في اصل الروضه انه يمكن
فقال وهل يمكن اذا قال اقطع بنفسي وجهان اقربهما
نعم هذا لفظه وكانه توهم ان الاولويه
يقتضي تصحيح العكس فصرح به غير مستحضر لما سبق

منه

منه في الوكاله فوقع في صريح التناقض **الفصل الثاني** في ان
القصاص على الفور **قوله** في الروضه ولو التجأ الجاني
الى المسجد الحرام قال الامام او غيره من المساجد اخرج منه
وقتل لان هذا تاخير يسير وفيه صيانه للمسجد وفيه وجه
ضعيف انه يبسط الانطاع ويقتل في المسجد تعجيلا لتوفيه
الحق واقامه للهيبه قلت ولو التجأ الى الكعبه او الى بيت
ملك لانسان اخرج قطعا والله اعلم وما ذكره من
نفي الخلاف في الكعبه واخراجها عن باقي المساجد قد خالفه
في التتمه فقال لو التجأ الى المسجد الحرام او الى الكعبه
او الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم او غيرها من المساجد
اخرج واستوفي القصاص فلو اراد الاستيفاء فيه لم يجز
ان تلوث المسجد والا بان فرش فيه الانطاع كره ذلك
هذا كلام التتمه **قوله** الثالثه لا يؤخر قصاص
الطرف لشده الحر والبرد ولا لعذر المرض وان
كان مخطرا بخلاف قطع السرقه والجلد في حدود الله تعالى
بالمرض محله اذا كان المرض مرجوا فان لم يرج زواله
لم يؤخر له الجلد كذا صرح به الرافعي في باب حد الزنا
وكلامه هنا ربما يشعر به **قوله** والمراه الحامل
لا يقام عليها حدود الله تعالى قبل الوضع انتهى واذا
وضعت فلا بد من انقضاء النفاس ايضا كذا جزم
به ابن الرفعه في الكفايه **قوله** واذا بادر الولي
فقتل الحامل اثم ووجب غره ان انفصل الجنين
ميتا انتهى تابعه في الروضه على تقييد
الوجوب بحاله انفصال الجنين والصحيح على ما صرحا
به في باب الغره ان الانفصال لا يشترط حتى اذا

قدت نصفين او شق جوفها بعد القتل فتحققنا الجنين اوجبنا الغرة
قوله فلو بادر مستحق القصاص والحالة هذه اي بعد الموضع
وقبل سقي اللبا او قبل وجود مرضعه وجود لك فقتلها فمات
الطفل ففي تعليق الشيخ ابي حامد انه قال عندي انه يلزمه القود الحاقا
بما اذا احبس رجلا في بيت ومنعه الطعام والشراب وكذا حكاه
القاضي ابو الطيب عن الشيخ وعن الماسرجسي قال سمعت ابن ابي هريره
يقول عليه دية الولد فقلت له الست لو غصب طعام رجل في
البادية او كسوته فمات جوعا او بردا لا ضمان عليه فما
الفرق فتوقف ثم لما عاد الى الدرس قال لا ضمان
فيهما جميعا وهذا مصير الى نفي القصاص بطريق الاولى
انتهى كلامه وفيه امران احدهما ان الامام
الرازي قد نقل في تعليقته عن الشيخ ابي حامد وجوب
الدية والكفارة وعلله بقوله لان الجنين يحيى بحياة الام ويموت
بموتها فاذا اقتل الام فقد صار قاتلا له ولانه كالرجل يحبس
غيره بكره ولا يطعمه ولا يسقيه حتى يموت الامر
الثاني ان ما دل عليه هذه الحكاية التي نقلها
رحمه الله عن ابن ابي هريره من استمرار جوابه على عدم
الضمان قد نقلها عنه القاضي ابو الطيب في المجرد ثم رايت
في باب القصاص بالسيف من تعليق القاضي المذكور يسنده
عكسه ونقله عنه ابن الرفعه في المطلب وفي الكفايه
ايضا فقال اعني القاضي سمعت الماسرجسي يقول
سمعت ابا علي ابن ابي هريره يقول لا تضمنه لان
اكثر ما فيه انه احال بينه وبين ما يتقوم به فهو
بمنزلة ما لو اخذ زاده في البرية فمات من الجوع
فانه لا يضمنه كذلك هاهنا قال الماسرجسي ثم سمعته
يقول

يقول بعد ذلك ان عليه القصاص لانه لو حبس رجلا في بيت
ومنعه الطعام والشراب فمات وجب عليه القصاص كذلك
هاهنا انتهى كلامه وقد اقتضى كلام الرافعي الجزم بان منع
الزاد من غير حبس لا يقتضي وجوب الضمان وجزم الماوردي
في باب الاطعمة في الكلام على المضطر بوجوب الدية في
الحر قوله ولو ادعت المراه انها حامل ولم تقم بينة
على ظهور مخايل الحمل فقال الاصطخري لا يقبل قولها لان
الاصل عدمه وقال الاكثرون يقبل لان الحمل له امارات
خفية تختص الحامل بمعرفتها وتتعذر اقامة البينة عليها
فقبلنا قولها فيه كالحيض انتهى وما ذكره في اخر
كلامه من التعذر في الحيض قد تناقض فيه كلامهما او صححه
في الشهادات قوله في المسأله وذكر في الوسيط
انا اذا قلنا بالوجه الاول فلا يمكن استيفا القصاص من
منكوحة تخالطها زوجها فان كان مراده فيما اذا ادعت
الحمل فمسلم وان كان المراد منع القصاص بمجرد الوطء
من غير دعواها الحمل فهو ممنوع لان الاصل عدمه
انتهى ذكر مثله في الروضه وفيه امران احدهما
ان نقله عن الوسيط تفريع ذلك على الوجه الاول
سهو بل صوابه وهو المذكور فيه انما
هو تفريعه على الثاني وهو واضح ايضا الامر
الثاني ان انكاره منع القصاص بمجرد دعوى
الحمل مردود ومخالف لما سبق في الفرايض فانه
قد قال ومهما ظهرت مخايل الحمل فلا بد من
التوقف وان لم يظهر مخايله وادعته المراه
ووصفت علامات خفيه ففيه تردد للامام

والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما اذا لم تدعه ولاكنها
قريبه عهد بوطء واحتمال الحمل قريب هذا كلامه
واعلم ان الماوردي قال لا يقبل قول المراه الا
بالبين وادعى ابن الرفعه انه لا خلاف فيه وهو كلام غير
محرر بل ان قلنا بامتناع القول لمجرد الوطء من غير دعوى
الحمل فلا بين اصلا وان قلنا لا بد من دعوى الحمل فيتجه
ان لا يتوقف على لان لحوقها للغير وهو الجنين ولا شك
ان المراه يجب عليها الاخبار بالحمل فان سكتت عنه
فمات وجب الضمان على عاقلتها في وجه غريب حكاه
ابن داود في شرح المختصر والمتجه ان الزوج لا يمنع
من وطء المراه وان كان يودي الى منع القصاص
على ماسبق **قوله** في الروضه فرع اذا قتلت
الحامل على خلاف ما امرناه نظران بادر اليه الولي
مستقلا اثم ووجبت غرة الجنين ان انفصل ميتا
وتكون على عاقلة الولي وان انفصل حيا ثم مات
فمات وجبت الديه وان اذن له الامام في قتلها
نظران كانا عالمين او جاهلين فالصحيح المنصوص ان الضمان
على الامام لان البحث عليه وهو الامر به وقيل على
الولي لانه المباشر وقيل عليهما بالسويه انتهى
كلامه وقد ذكر الرافعي طريقه قاطعه نقلها عن
الشيخ ابي حامد ان الضمان يجب على الامام عند
جهلهما واسقط النووي هذه الطريقه من
الروضه **قوله** وان كان الامام عالما والولي
جاهلا فان اوجبنا على الامام اذا علما فههنا اولى
والا فوجهان وان كان بالعكس فالمشهور وجوبه
على

على الولي وقيل على الامام ثم قال اعني الرافعي بعد ذكره
للاقسام الاربعه ما نصه وتخرج مما سقناه اربعه اوجه
وجوب الضمان على الامام مطلقا ووجوبه على الولي
مطلقا والشركه مطلقا ووجوبه على الامام اذا كانا
عالمين او جاهلين وعلى الولي اذا اختص بالجهل انتهى كلامه
وما ذكره من حكايه وجه بالاشتراك مطلقا
فسهو سلمت منه الروضه فانه لم يتقدم له ذكر في
القسم الاخير وهو ما اذا كان الامام جاهلا والولي
عالما بل ذكر ان المشهور انه على الولي وقيل على
الامام ولا ياتي ايضا في العكس وهو ما اذا كان الامام
وحده عالما فانه قال ان قلنا يجب الضمان على الامام
فيما لو كانا عالمين فههنا اولى والا فوجهان من الخلاف
فيمن عليه قرار الضمان في تقديم الطعام ومقتضى
هذا انا ان جعلناه على المباشر اختص به الولي
او على المقدم اختص به الامام فلا شركه فتلخص ان وجه
الشركه مطلقا انما ياتي مع علمهما وجهلهما **قوله**
في الروضه وحيث ضمنا الولي فالغره على عاقلته
والكفاره في ماله وحيث ضمنا الامام فان كان عالما
ففي ماله وان كان جاهلا فعلى القولين في ان ما
يجب بخطا الامام في الاجتهاد هل هو على عاقلته
ام في بيت المال اظهرهما على العاقله واذا قلنا
الديه والغره في بيت المال ففي الكفاره وجهان
انتهى كلامه وما ذكره في حال علم الامام
صرح في ان الغره في مال نفسه لا على عاقلته ولا
على بيت المال ويدل عليه حكايه القولين في

القسم الاخير وهو ما اذا كان جاهلا ان الغرة والدية هل
يجبان في بيت المال او على عاقلته وهذا الذي ذكره غلط
على العكس مما ذكره الرافعي فان المجزوم به في الرافعي
انها على عاقلته فانه قال ما نصه التفريع حيث
اوجبنا الضمان على الولي فالغرة على عاقلته والكفارة
في ماله وحيث اوجبنا على الامام فان كان عالما فكذلك
وان كان جاهلا ففي القولين هذه عبارة الرافعي
وعلله في اول المسئلة بان الجنين لا يباشر بالجناية ولا
تتيقن حياته فاهلاكه خطا او شبه عمد ثم ان النووي
قد صرح بالوجوب على عاقلة الجاني مع العلم كما سبق من
لفظه فما الذي يحمله في الفرق بينهما وحكى الرافعي
في باب ضمان الولاة عن الامام طريقة ضعفها انه يأتي
مع العلم القولان المذكوران مع الجهل قوله
ونقل ابو الفرج السرخسي وجهين في انه هل يعتبر
علم الولي مع الامام او الجلاد وقال اصحهما انه يعتبر
حتى اذا كان عالما وهما عالمان يكون الضمان
عليهما اثلاثا انتهى والاصح على ما صححه النووي
في اصل الروضة ما رجحه السرخسي الا ان اطلاق
هذا التصحيح غير مستقيم لان الاصح فيما اذا كانا عالمين
او جاهلين ان الضمان على الامام خاصة فكيف يستقيم
مع ذلك ما صححه هنا فالصواب تفريع
هذه المسئلة على القول بالوجوب عليهما اذا كانا
عالمين قوله هذا كلامنا في ضمان الجنين واما
الام فلا يجب ضمانها لانها تلفت في حد او
عقوبة وجبت عليها قال في التهذيب هذا

اذا

اذا ماتت من الم الضرب فان ماتت من الم الولادة تجب ديتها
انتهى كلامه وهذا الذي ذكره في التهذيب لا بد منه وقد اعاد
الرافعي المسئلة بعد كتاب الحدود في باب ضمان الولاة ثم نقل
هذا الاستثناء عن الشيخ ابي حامد وغيره الفصل الثالث في
كيفية المماثلة قوله الثانية اذا قتل باللواط وهو مما
يقتل غالبا فالاصح وجوب القصاص ثم قيل يدس في دبره
خشبة قريبة من آلته ويقتل بها والاصح قتله بالسيف
لانه قتل بفعل محرم في نفسه فاشبه السحر ثم قال ما نصه
اما اذا لم يتوقع وكان موت المجني عليه لطفوليته
ونحوها فلا معنى للمقابلة انتهى وما نقله عن
النووي قد صرح به ايضا الامام فقال وهذا اذا كان
يظن انه يهلك به فان لم يهلك بذلك التحق بالضربات
في حق النحيف والجاني لا يهلك بها هذا كلامه
وذكر الرافعي بعد هذا بدون الورقة عن الامام
كلاما عاما يندرج فيه مسئلتنا فقال قال الامام
ولو قتل نحيفا بضربات يقتل مثله غالبا وتيقنا او ظننا
ظنا موكدا ان الجاني في جسمه وقوته لا يهلك بتلك
الضربات فالوجه القطع بانها لا تضرب تلك الضربات
لانها لا تقتله واذا لم نراع المماثلة اذا لم تفد حصول
الاقتصاص بذلك الطريق ثم بدا له بالاحره
احتمالا اخر انتهى كلامه واعلم ان التعليل
المذكور في منع الاقتصاص بمثل فعله القاتل في
مسئلتنا يحتاج الى تحقيق وتامل لان الجنايات
كلها محرمة بدون اسبابها فالقاتل بالسيف او النار

او الما او بالحجاره ونحوه يحرم قتله اصابه لولا المماثله لاسيما
وقد عهدنا جواز ادخال خشبه ونحوها في المحل المذكور
لاجل الاحتقان ونحوه **قوله** الثالثه اذا اسقاه خمرا
حتى مات قتل بالسيف في الاصح واما البول فعن
القاضي الحسين وجهان احدهما انه كالخمر والثاني يسقى البول
لانه يباح عند الضروره بخلاف الخمر انتهى والاصح الاول
كذا صححه النووي في اصل الروضه لا من زياداته فاعلمه
قوله وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجر وعدد الضربات
واذا تعذر الوقوف على قدر الحجر او قدر النار او عدد
الضربات فعن القفال انه يقتل بالسيف وعن بعضهم يوخذ
باليقين انتهى فيه امران احدهما انه
اهمل موضع الضربات ولابد من اعتباره ايضا كما في الاستيفا
بالمحدد وقد صرح بذلك الماوردي وغيره نعم
ان عدل عنه الى موضع يكون الموت فيه اسرع جاز
الامر الثاني ان الرافعي قد صحح في كتاب
الشهادات الوجه الثاني ذكر ذلك في باب الرجوع
عن الشهاده في الكلام على من شهد بزنا محصن ثم رجع
وسوف اذكر لفظه هناك ان شا الله تعالى لغرض يتعلق
به وصححه ايضا هنا النووي من زوائده ذاهلا
عن تصحيح الرافعي له هناك وتصحيحهما لذلك في غايه
الاشكال لانا اذا علمنا قدر الحجر فاراد المقتص
العدول عنه الي ما دونه لم يجز كما دل عليه كلام
الرافعي المتقدم وسببه ما فيه من طول التعذيب
فاذا كان التساوي في المقدار شرطا في جواز

الاستيفا

الاستيفا بالحجر وهو غير حاصل عند الشك في مقداره فلا
يكون ضربه بالقدر المحقق محققا جوازه لجواز ان يكون اكبر اذ لا فرق
في المنع بين الاكبر والاصغر فليس الاخذ بالتعين متيقن الجواز
فان ذلك ليس كمن اخذ دون حقه فظهر بذلك ضعف هذا
الوجه بل بطلانه **قوله** الحاله الثانيه ان يكون الجراحه
بحيث لا يقتص منها لو وقفت كالجايفه وقطع اليد من نصف الساعد
فقولان اظهرهما عند الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين والروياني
انه يستوفي بذلك الطريق تحقيقا للمماثله واظهرهما عند صاحب
التهذيب انه يعدل الى السيف لانها لا قصاص فيه لا ينضبط
ولا يوثق فيه بالمماثله انتهى ملخصا وحاصله رجحان
الاول وكلامه في الشرح الصغير اظهر في ذلك فانه اقتصر
على نقل ترجيحه ولم يذكر ترجيح صاحب التهذيب لكن كلام
المحرر يشعر برجحان الثاني فانه قال فيه قولان رجح كثير
تعين السيف هذا لفظه وقد صرح النووي بالترجيح
في اختصاره للكتابين فوقع في صريح التناقض فقال في
الروضه اظهرهما عند الاكثرين انه يستوفي بالفعل
وصححه ايضا في تصحيح التنبيه وقال في المنهاج ولو مات
بجايفه او كسر عضد فالحز وفي قول كفعله هذا
لفظه ومحل القولين على ما قاله الماوردي اذا
لم يرد العفو فان اراد العفو عنه مع عفوه
عن النفس لم يجز في الصورتين لانه قد صار
بالعفو عن النفس كالمنفرد عن السرايه ونقل
الرافعي مثل هذا عن البغوي في الجايفه خاصه
واقره عليه حتى قال انه لو اجافه ثم عفي عنه عزر
على ما فعل ولم يجبر على قتله **قوله** واذا وجب

القصاص في اليمين فاتفقا على قطع اليسار بدلا عنها لم يكن بدلا
ولا قصاص في اليسار ولا يجب ديتها وفي سقوط قصاص اليمين
وجهان احدهما لا لفساد المعاوضة والثاني نعم لان ذلك
عفو عن اليمين قال ابن الصباغ وهذا الاصح انتهى ملخصا والاصح
ما رجحه ابن الصباغ فقد قال المتولي انه المذهب والروياني
في البحر انه الاصح وصححه النووي في اصل الروضة وقال
القاضي حسين ان علم الحكم لم يسقط وان ظنه سقط **قوله**
فلو ان مستحق القصاص في اليمين طالب الجاني باخراج اليمين فاخرج
يساره فقطعها المستحق وقال الجاني دهشت فاخرجت
اليسار وقال القاطع ايضا دهشت فلم ادر ما صنعت قال
الامام لا نقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار لان
الدهشة السالبة للاختيار لا تليق بحال القاطع انتهى
كلامه تابعه في الروضة على نقل وجوب القصاص
عن الامام مع ان الامام لم يتعرض له والذي قاله الامام
ان الدهش لا يليق بحاله ولا بد وان يكون قطعه صادرا
عن عمد وظن اعتياض او ظن ان المخرج يمين هذا
كلامه ومعناه ان هذا القطع من الفصل المعلوم
لا يكون عادة مع الدهش ولا يكون الا مع العمد
وحينئذ فاما ان يكون ظانا اجزاء اليسار عن اليمين
او ظانا ان المخرج هي اليمين وعلى كل من التقديرين
فلا قصاص عند الاصحاب وفي الاولى احتمال
للامام وفي الثانية وجه ضعيف باتفاقهم فحاصل
كلام الامام انه لا قصاص وذكر الغزالي في البسيط
كما ذكر الامام نعم صرح في الوسيط بوجوبه فلعل
الرافعي اراده وانما سبق القلم وفيما قاله الغزالي

نظر

نظر وكلام الامام اوجه منه **قوله** فرع ثبت له القصاص
في انملة فقطع من الجاني انملتين وقال اخطأت وتوهمت اني
اقطع انملة واحدة صدق بيمينه ووجب ارش الانملة الزائدة
ويكون في ماله او على العاقلة فيه قولان او وجهان قال
الروياني والاصح الاول انتهى صحح النووي في اصل الروضة
ما صححه الروياني **قوله** واما اذا وجب قطع اليمين في
السرقة فقال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره
فقطعها فعن النقال وغيره حكاية قول ان الحكم على
ما ذكرنا في القصاص وهذا القول ينسب الى القديم ويقال
ايضا انه مخرج وظاهر المذهب انه يكتفي في الحد بما جرى
ويسقط قطع اليمين والفرق ان المقصود
من الحد التنكيل والقصاص مبني على المماثلة ثم قال واستدرك
القاضي الحسين فحمل ما اطلقه الاصحاب على الحالتين الاخيرتين
وقال في الحالة الاولى وهي ان يخرج يساره على قصد
الاباحة او البدل وجب ان لا يسقط القطع انتهى والنقال
المذكور هنا بنون بعدها قاف مشددة وهو الحارث
بن سريج بالسين المهملة والجيم وقد بينه الرافعي في اخر
باب السرقة وسوف اذكر لفظه هناك لغرض يتعلق
به وهذا الشخص قد اوضحت حاله في الطبقات ويكون
ان يكون المذكور هنا انما هو القفال بقاف ثم فاء ويكون
قد اثبت ما نقله النقال بالنون فان الروياني في البحر
في هذا الباب قد نقله عنه الا انه بعد نقله عنه
صرح بانه القفال الشاشي فاعلمه ثم انه بعد نقله
عنه قال انه غريب ومراد الرافعي بالحالتين
الاخيرتين ان يقول المخرج ظننتها اليمين او علمت

انها اليسار وظننت انها تجرى الباب الثاني في
العفو قوله في الروضة وفي موجب العمد في النفس
والطرف قولان اظهرهما عند الاكثرين انه القود المحض
والدية بدل منه والثاني انه القصاص او الدية انتهى
خالف في النكت المزلة على التنبيه فصحح الثاني والفتوى
على الاول قوله ولو عفى عن القود على نصف الدية
قال القاضي الحسين هذه معضلة اشتهرت الحلة قال غيره
هو كعفوه عن القود ونصف الدية وهو صحيح انتهى ذكر مثله
في الروضة ايضا وهو يقتضي ان القاضي لم يجب فيها بشيء
وليس كذلك بل الذي نقله الرافعي عن غيره قد اجاب
القاضي به وذكره في تعليقته وصرح بانه لا خلاف فيه ونقله
عنه ايضا في الكفاية والحلة بكسر الحاء وتشديد اللام تقول
العرب محجة حلة اي ظاعنون في السكن قاله الجوهري
قوله لو جرى الصلح عن القصاص على اكثر من الدية
من جنسها كالمصالحة على مائتين من الابل فان قلنا الواجب
احد الامرين لم يصح الصلح لانه زيادة على الواجب كالصلح من
الف على الفين وان قلنا الواجب القصاص فوجهان اصحهما
الصحة اذ لا معنى للتقدير كبدل الخلع انتهى واعلم
ان الرافعي قد قال في اخر الباب انه اذا صالح عن القصاص
على عبد او ثوب جاز وان لم تكن الدية معلومة لهما
فان تلفت العين قبل القبض او خرجت مستحقة او ردها
بعيب فلا رجوع الى القصاص وهل يرجع بقيمة العين او
بارش الجناية ينبني على ان بدل الصلح عن الدم مضمون
ضمان العقد او ضمان اليد وفيه خلاف ذكرناه في
البيع هذا كلامه وجزمه بذلك مع الجهل بمقدار

الدية

الدية يدل على ان القائل بالعبد والثوب القصاص دون
الدية ويؤيده حكايته للخلاف في ان ذلك المال مضمون ضمان
يد او عقد ولم يلاحظ في ذلك النظر الى الدية ومقتضى ذلك
انه لا فرق بين ان يكون قيمته تنقص عن قدر الدية او يزيد
عليها واذا اطرد ذلك ظهر اما ذكره الرافعي هنا محله اذا
كانت الابل المصالح عليها في الذمة بالصفة الواجبة في
جناية العمد فانه يصح حينئذ ان يقال في تعليل المنع ان
في المصالحة على ذلك زيادة على الواجب اما اذا
وقع على ابل بغير تلك الصفة اما معينة او في الذمة
فهي كالمصالحة على العبد والثوب فينبغي الجزم فيها بالصحة
على القولين قال في المطلب ويرشد الى ذلك قول القاضي
في كتاب البيع حين حكى القول بجواز بيع الصلح عن دم
العمد انه مخصوص بما اذا قلنا ان موجب العمد القود
عينا او قلنا الواجب احد الامرين وصرح بالمصالحة عن
القود دون ما اذا صرح بالمصالحة عن الدية قوله
الثانية قطع عضوا من شخص فقال عفوت عن هذه الجناية
ولم يزد فان اندملت فعن نصه في الام انه عفو عن القود
وعن الاصحاب انه مفرع على قولنا ان موجب العمد القود
فان قلنا موجبه احد الامرين فعفى بقيا الدية احتمالين
للروياني انتهى تابعه في الروضة على نقل الاحتمالين
فقط عن الروياني مع ان صاحب الحاوي قد صرح بالمسألة
وجزم بانا اذا فرعنا على هذا القول كان عفوا عنهما
جميعا ثم ان الاحتمالين قد سبق الروياني اليهما المحاملي
وما نقله الرافعي عن النص والاصحاب
ذكره الروياني في البحر بعينه فنقله الرافعي منه

قوله في المسألة وان سرى القطع الى النفس فلا قصاص في
النفس على الصحيح واما المال فقسمان احدهما ارش اليد
فينظر ان جرى لفظ الوصية بان قال اوصيت له بارش هذه
الجناية فهي وصية للقاتل وفي صحتها قولان اصحهما الصحة ثم قال
وان جرى لفظ العفو او الابرا او الاسقاط فقيل هو كالوصية
للاتفاق على انه يعتبر من الثلث والمذهب انه يسقط قطعا
لانه اسقاط ناجز والوصية هو الذي يتعلق بالموت انتهى كلامه
ثم عبر بعد ذلك في التفريع عليه بقوله فلا يلزمه شي وهذا
الذي ذكره قد ذكر مثله في الروضة ايضا وحاصله
ان اسقاط الدين عن الوارث يسقط له ايضا ويترتب عليه
عدم اللزوم وان كان محسوبا من الثلث للمعنى الذي ذكره
وكذلك التمليك الناجز لكنه ذكر في اوايل الوصية في اثنا
الكلام على الركن الثاني ما ظاهره المخالفة وقد سبق ذكر
لفظه هناك فراجعه قوله ايضا في المسألة وان عفى
المجني عليه عما حدث منه فسرت الى النفس سقط ضمان العضو
وفي الباقي قولان اصحهما الابرا وهذا هو الخلاف الذي
سبق في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه انتهى ملخصا
واعلم ان ابن الرفعة قد اعترض هنا على الاصحاب
فقال وعلى من صحح العفو عن ارش الاصبع دون القدر
الزايد عليه من الدية لكونه ابرا سؤال لا يكاد يندفع
ويحتاج في تقريره الى تجديد العهد باصلين احدهما
ان الابرا عن المجهول غير صحيح على المذهب والثاني
ان الجراحات اذا سرت الى النفس وافضى الامر
الى الدية لا ينظر الى اروشها سوا كانت مقدرة او
غير مقدرة بل الواجب كما قال الامام دية واحدة

عن

عن النفس لا عن الاطراف لاختلاف مذهبنا في ذلك واذا كان
كذلك والابرا حصل عما قابل الاصبع من الدية وهو مجهول وقضيته
ذلك ان لا يصح فما ادعوه فان قلت انما صح عن
ارش الاصبع لاني ان نزلت الابرا منزلة الاقتصاص وهو لو اقتص
في الاصبع لسقط من الدية العشر فكذلك اذا عفى عن ارشه
قلت انما سقط العشر عند القصاص فيه لانه استوفى
ما قيمته العشر مع انه لا يمكن رده فصار كما لو تسلم عشرا
بخلاف الابرا فانه يقبل الرد فان قلت قد
اشار ابن الصباغ في اخر باب القصاص بالسيف الى شي يمكن
اخذ الجواب منه وهو انا عند السراية في مثل هذه
الحالة لا يسقط ارش الجناية السابقة بالسراية بل يوجب
تمام الدية قلت قد تقدم لنا خلاف فيما اذا قطع
يده ثم ارتد ومات في الردة ان القصاص في اليد هل يجب
ام لا بنا على خلاف حكاه الاصحاب فيما اذا قطع يده فمات
انه يجوز لولي المقتول عندنا قطع يده فان مات
والا حز رقبته وهل يكون قطع اليد مقصودا او الاستيفا
ام يكون القطع طريقا في الاستيفا والثاني هو الذي
فرع عليه الاصحاب فينبغي ان تبنى هذه المسألة على
هذا الخلاف فان قلنا ان قطع اليد انما وجب
طريقا في الاستيفا فالمقصود النفس فيكون الواجب
دونها فلا ينظر الى ارش الطرف وان قلنا
وجب مقصودا فالجديد ثمة الجواب ولكن ان يجيب
عن هذا بان محل التردد اذا لم يتعلق بارش اليد
حق لغير مستحق النفس اما اذا تعلق بذلك
فذلك الحق لا يسقط عند السراية الى النفس ولا

شي منه ما امكن استيفاوه اتفاقا وان وجبت ديه النفس دليله
ما لو قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات فان حق السيد لا يسقط وان
كان كذلك فالجاني هنا قد تعلق له حق بارش الاصبع وهو براته
منه فاذا صار القطع قتلا ووجبت ديه النفس وجب ان لا يسقط
الحق السابق كما في حق السيد انتهى كلام ابن الرفعه رحمه الله
قوله احدها اذا جنى عبد على حر
جنايه توجب المال وعفى المجني عليه عن ارش الجنايه ثم مات
بالسرايه او اندمل الجرح ثم عفى في مرض الموت فان اطلق
العفو ولم يضفه الى السيد ولا الى العبد انبنى صحته
على ان ارش جنايه العبد يتعلق برقبته فحسب او بها
وبذمته وفيه قولان فان قلنا يتعلق بالرقبه فحسب
فيصح العفو وان قلنا يتعلق بالذمه ايضا ففايده العفو
ترجع الى العبد فيبنى على الوصيه للقاتل انتهى وما
ذكره من التصحيح في السرايه والاندمال الجرح على الوصيه
للقاتل قد تبعه عليه في الروضه ايضا وهو سهو
بل التصحيح خاص بالاولى واما في اندمال الجرح
فلا اذ لا قتل فيها ولا قاتل قوله واذا استحق
على الجاني قصاص النفس وقصاص الطرف نظر ان
كان مستحق هذا غير مستحق ذاك فلا شك في ان عفو
احدهما لا يسقط حق الاخر ومن صوره
ان يقطع عبد يدي عبد فيعتق المجني عليه ثم يسري
القطع الى نفسه فالقصاص في الطرف للسيد
وفي النفس لورثته الاحرار وان استحقهما واحد
فلو عفى عن النفس واراد القصاص في الطرف
فله ذلك لانهما حقان ثبتا له فالعفو عن احدهما
لا

لا يسقط الاخر وفي الوسيط حكايه وجه انه اذا عفى عن
النفس فقد التزم بقا الاطراف فيسقط قصاص الطرف ولم
ينقل الامام في هذه الصوره خلافا بل انا حكاه في عكسه انتهى
كلامه وفيه امران احدها ان ما ذكره في اول
كلامه من نفي الخلاف حيث عبر بقوله ولا شك الى اخره قد تابعه
عليه في الروضه ايضا وليس كذلك فقد ذهب القفال الى
سقوط قصاص الطرف بعفو الورثه عن قصاص النفس
في التصوير الذي صور الرافعي به بعينه وهو قطع العبد
الذي تقدم ذكره كذا حكاه امام الحرمين في اخر النهايه عن
الشيخ ابي علي عنه ونقله ايضا ابن الرفعه في المطلب هنا عنه
وعلله القفال بان ورثته الاحرار شركا في الطرف للسيد
فاذا عفوا عن النفس صاروا بالنسبه الى الطرف كعفو بعض
الشركا فيسقط ثم رده الشيخ ابو علي بانه ليس من باب
الشركه بل لان مستحق الطرف لا يحتاج في القصاص
الى استيذان مستحق النفس الامر الثاني من
الواضحات ان القول في المسله الثانيه بسقوط الطرف
عند العفو عن النفس اقرب من القول به في المسله
الاولى فانه اذا اسقط حق الغير لم يتخيل مالشركه
فعند الخلوص له اولى وقد ظهر لك ذلك ايضا من
كلام الرافعي فانه عبر في الاولى بقوله ولا شك ثم ذكر
الثانيه وحكى فيها وجها عن الغزالي وتوقف فيه اذا
علمت ذلك علمت صحه
الوجه الذي ذكره في الوسيط وقابله ومن ابن
اخذه وقد توهم النووي انه لا اصل له فقال
في الروضه وانفرد الغزالي بحكايه وجه هذا

لفظه وقد صرح في البسيط ايضا بهذا الوجه وعلله بما ذكره
في الوسيط **قوله** ولو رمى الولي الى الجاني ثم عفى
قبل الاصابه ففي نفوذه وجهان نقلهما الامام احدهما انه
لا ينفذ لخروج الامر عن اختياره واظهرهما وهو المذكور
في الكتاب انه كقطع اليد فان لم يصبه السهم فالعفو صحيح
وان اصابه فقتله بان ان العفو باطل وفي وجوب
الديه على العافي وجهان سبق ذكرهما في فصل تغير الحال
بين الجرح والموت والاصح عند صاحب التهذيب ويحكى
عن القفال انه يلزمه الديه لانه محقون الدم عند
الاصابه انتهى كلامه فيه امران **احدهما**
ان ما نقله عن صاحب التهذيب هنا قد صرح اعني الرافعي
بتصحيحه في الفصل الذي نص على سبق ذكر الوجهين فيه
وبالغ في تصحيحه مبالغه شديده وتابعه عليه في
الروضه ايضا هناك واطلق تصحيحه ايضا هنا الامر
الثاني ان ما ذكراه هنا من تصحيح الوجوب
بعد جزمهما ببطلان العفو غلط واضح فانه اذا ابطل
العفو لا يتصور ايجاب ضمان الجاني لاستحقاق العافي
ديته نعم ذكر الغزالي في هذا الباب من البسيط في
اخر الحاله السادسه وجهان عفوه صحيح مع الاصابه
ويلزمه ضمانه بنا على ان الاعتبار بحاله الاصابه
وحينيذ فيستقيم بنا المذكور هنا عليه وكلام الامام
يشير اليه ايضا وكلام القاضي حسين صريح فيه
قوله ولو وكله في القصاص ثم عزله فقتله
الوكيل جاهلا بالعزل وجبت الديه في اصح القولين
ويكون على الوكيل وقيل على الموكل فان قلنا

على

على الوكيل فهل هي حاله ام موجله فيه وجهان حكاهما الامام
انتهى والاصح على ما قاله في الروضه من زوايده انها حاله
قوله ولو جنت امراه فتزوجها المجني عليه على القصاص
الثابت عليها او قتلت انسانا فتزوجها وارثه على القصاص
جاز وسقط القصاص فان طلقها قبل الدخول فيرجع بنصف
ارش الجنايه او بنصف مهر المثل فيه قولان اصحهما على
ما ذكره صاحب التهذيب هو الاول انتهى كلامه ذكر في
المحرر نحوه ايضا فقال انه الذي رجح من القولين **واعلم**
انه اذا اصدقها تعليم سوره فعلمها ثم طلقها قبل الدخول
فانه يرجع عليها بنصف اجره التعليم كذا جزم به الرافعي
في باب الشطر وقياسه من هنا ان يكون الاصح ما قاله
في التهذيب وقد صححه النووي في اصل الروضه **قوله**
نقلا عن التتمه وانه لو رمى الى شخص او جماعه وقصد اصابه
واحد منهم اي واحد كان فاصاب واحدا ففي وجوب
القصاص وجهان لانه لم يقصد عينه انتهى كلامه والصحيح
عدم الوجوب كذا جزم به الرافعي في اول الجنايات
في الكلام على تقديم الطعام المسموم وفي اخرها ايضا
قبيل الكلام على العاقله ولفظ كل من الموضعين
مذكور في محله وقد تابعه في الروضه عليهما
وغفل عنه ها هنا فرجح من زوايده الوجوب فقال
قلت الراجح وجوبه والله اعلم **كتاب**
الديات وفيه ابواب الاول في ديه النفس
قوله روي انه صلى الله عليه وسلم قال ان اعتى
الناس على الله تعالى ثلاثه رجل قتل في الحرم ورجل
قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل في الجاهليه انتهى

العتو بالتاء المثناة هو التجبر والتكبر يقول عتا يعتو عتوا وعتيا
بضم العين وكسرها فهو عات واما عثا بالثاء المثلثة
يعثو فمعناه افسد وكذلك عثي بكسر الثاء يعثى بفتحها قال
الله تعالى ولا تعثوا في الارض مفسدين واما تعبيره
بقوله غير قاتله فهو مجاز جعل قاتل مورثه قاتلا له ومنه
في حديث خيبر يحلفون ويستحقون دم صاحبكم او قال قاتلكم
واما الدخل فهو بدال معجمة وحاء مهملة ساكنة
هو الحقد والعداوة يقال طلب بدخله اي بثاره والجمع
دخول قاله الجوهري والحديث المذكور رواه جماعة
منهم ابن عدي في الكامل ووقع في الباب هنا الفاظ
منها السن الشاغية بشين وغين معجمتين بعدها
يا وهي الزائدة التي تخالف نبتتها نبات الاسنان ومنها
الفساطيط من شعر وفسطاط بالتاء وفساط بسين مشددة
لغات فيها وكسر الفا لغة فيهن فتحصلنا على ست لغات
وسميت مدينة مصر بالفسطاط لانها بنيت في الموضع
الذي كانت فيه خيمة عمرو بن العاص حين فتحها لما كان
اميرا على الجيش ومنها البهرية والارحبية
نوعان من الابل تقدم الكلام عليهما في الزكاة ومنها
الابالة بهمزة مكسورة وبا مخففتين من حطب وهي اليابسة
واما الندوة فبنا مثلثة تفتح وتضم بعدها
نون ساكنة ثم دال مهملة مضمومة وواو مفتوحة
ان فتحت التاء وان ضممتها قلبت الواو همزة قوله
احداها اذا قتل في دار الحرب مسلما ظنه كافرا فلا
دية في اصح القولين فان اوجبنا فثلاثة اوجه
احدها انها دية العمد لانه قتل متعمدا والثاني

دية

دية شبه العمد لانه وان تعمد القتل لم يقصد قتل المسلم والثالث
دية الخطا المحض لانه معذور في الفعل اسهى لم يرجح شيا في
الروضة ايضا والصحيح الثاني فقد نص عليه الشافعي في الام
فقال بعد حكايته لهذه الصورة وغيرها ما نصه وكل هذا
عمد خطا يلزمه اسم الخطا لانه اخطا بانه لم يعلم قتله وهو
مسلم وان كان عمدا بالقتل واعلم ان الغزالي في
الوجيز جعل الخلاف ثلاثة اوجه فتبعه عليه الرافعي وقال
في الوسيط ان الاولين قولان والثالث وجه قوله الثانية
اذا رمى الى مرتد او حربي فاسلم ثم اصابه السهم ومات
فالاصح وجوب الدية وفي كيفيتها الوجوه الثلاثة المذكورة
في المسئلة الاولى وهذه الصورة اولى بان تلحق بالخطا
لانه لم يكن معصوما عند الرمي ويشبه ان يكون هو
الاظهر لما ذكرنا ان الامام رأى القطع به فيما اذا جرح
مرتدا او حربيا فاسلم ثم مات ولا كن في كتاب ابن كج انه اذا
اصاب سهمه من اسلم وكان عند الرمي ولم يكن قصد الى مرتدا او
رميه تكون الدية في ماله لا على عاقلته لانهم يقولون
انك لما ارسلت السهم كان الرمي مهدرا لا يلزمنا في قتله
شي انتهى كلامه واما ما اشار اليه الرافعي من ترجيح
الحاقه بالخطا حتى يجب على العاقلة صرح بترجيحه في
الروضة فقال انه الارجح وما قالاه مردود بل الصواب
ايجابها في ماله كذا نص عليه الشافعي في الام فقال
ما نصه اذا ارتد الرجل عن الاسلام ثم رماه رجل
ولم تقع الرمية به حتى اسلم فمات منها فلا قصاص
على الرامي وعليه الدية في ماله حالة وكذا
ارش الجرح ان لم يمت منها حالا لانه عمد هذا

لفظه كروفه فانظر الى امثال هذه النصوص الصريحه الواضحه
كيف يغفلون عنها ويحيلون في ترجيح ضعيف مستندا الى مقاله
بعض المتاخرين المعدودين من المصنفين ثم ان ما استدل
به الرافعي من كلام الامام على الاولويه فليس نظير ما نحن
فيه لان الاهدار هناك اقترن بالسبب الحقيقي وهو الجرح
بخلاف مسئلتنا ولهذا لم نضمنه هناك وضمنه هنا قوله
في الروضه فرع الغالب ان الناقه لا تحمل حتى يكون لها
خمس سنين وهي الثنيه ولو حملت قبل ذلك ففي قبولها
في الخلفات قولان اظهرهما نعم انتهى كلامه وما ذكره
من جعل الخلاف قولين هو الصواب وجعله في المنهاج وجهين
فانه عبر بلفظ الاصح والرافعي سالم من هذا التناقض فانه عبر
في المحرر ايضا بالاصح فقط وليس له فيه اصطلاح كما تقدم
لك غير مره قوله ومن لزمته الديه فان لم يملك
ابلا فيلزمه من غالب ابل البلد فان تعذر لزمه النقل
الا اذا بعدت المسافه واشار بعضهم الى ضبط البعد بمسافه
القصر ثم قال وقال الامام ان زادت مؤنه احضارها على
ثمنها في موضع العزه لم يلزمه تحصيلها والا لزمه انتهى
ذكر مثله في الروضه ومقتضاه ان الامام يعتبر المؤنه
خارجه عن القيمه وليس كذلك فقد صرح الغزالي في
البسيط باعتبارها لما لخص كلام امامه فقال ومعنى
العجز ان يبعد عن القطر بعدا يزيد قيمته مع مؤنه النقل
على ما يشترى به في المحل المطلوب وهو محل العزه
زياده بعد عيبه في نقل الابل هذه عبارته قوله
وان ملك ابلا فان كانت من غالب ابل البلد او القبيله
فذاك وان كانت من صنف اخر اخذت ايضا وقيل

بحب الغالب واذا اعتبرنا ابل من عليه فتنوعت فوجهان احدهما
يوخذ من الاكثر فان استويا دفع ما شا والثاني يوخذ بالقسط
قال والوجهان مبنيان على القولين في الزكاه اذا تنوع النصاب
نوعين فصاعدا انتهى كلامه فيه امران احدهما انه
يوخذ من هذا البنا تصحيح الثاني لانه المصحح في الزكاه وقد حذف
النووي البنا المذكور من الروضه وحكى وجهين فقط وهو
اختصار عجيب الامر الثاني انا اذا فرعنا على الاخذ
من الغالب فاستويا فقد جزم هنا باعطا ما شا والمذكور
في صدقه المواشي تفريعا عليه انه يتعين الاغبط وقيل
تتخير قوله الرابعه اذا كانت الابل موجوده وعدل
من عليه الديه ومستحقها الى القيمه او غيرها بالتراضي
جاز كما لو اتلف مثليا وتراضيا على اخذ القيمه مع وجود
المثل قال صاحب البيان هكذا اطلقوه ولكن يتخرج ذلك مبنيا
على انه يجوز الصلح عن ابل الديه انتهى فيه امران
احدهما ان ما نقله الرافعي هنا من اطلاق
الاصحاب وان صاحب البيان قيده واقتضى كلامه عدم
الوقوف عليه من كلام غيره غريب فقد جزم بهذا التخريج
قبل هذا الموضع بنحو اربعه اوراق في اوايل الابواب
الثلاثه التي ختم بها الباب الذي قبل هذا الباب
الامر الثاني انه ايضا قيد هنا كمحل الخلاف
بتقييد اهله هاهنا ولم يذكر عبارته ليعلم منه الامران
ثم قال هناك اذا جنى عبد
على جرحنا به تعلق الارش برقبته فاشتراه
بالارش فان جهل احد المتبايعين عدد الابل الواجبه
او سنها لم يصح البيع وان علما ذلك ولم يبق الا

الجهل باوصافها ففي صحه البيع الوجهان او القولان في صحه الصلح
عن ابل الديه على مال كما سبق في الصلح **قوله** فديه المراه
على النصف من ديه الرجل لحديث عمرو بن حزم ثم قال ويروي
ذلك عن عمر وعثمان وعلي والعبادله ابن مسعود وابن عمر وابن عباس عمر
رضي الله عنهم انتهى واعلم ان تفسير الرافعي
العبادله بهاولا قد سبقه اليه الزمخشري في اوايل المفصل
في الكلام على علم الغلبه والمشهور ان العبادله اربعه ابا وهم
صحابيون وهم ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو بن العاص
قال النووي بعد ذكره لهاولا الاربعه ان صحاح الجوهري
قد وقع فيها ابدال ابن العاص بابن مسعود قال وهو غلط
نبهت عليه ليلا يغتر به كذا قاله في تهذيب الاسما واللغات
في ترجمه ابن الزبير والذي قاله النووي غلط عجيب
فان الجوهري قد ذكر ابن العاص ولم يذكر ابن مسعود نعم
عليه اعني الجوهري انتقاد من وجه اخر وهو انه اخرج
ابن الزبير منهم وجعلهم ثلاثه فقط فقال في اخر الكلام على
لفظه عند ما نصه والعبادله عبد الله بن عباس وعبد الله
بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص هذا لفظه والظاهر
ان الوهم سرى الى النووي من المفصل للزمخشري
فان فيه ما عزاه الى الجوهري من الاتيان بابن
مسعود واسقاط ابن العاص وزاد على ذلك
فاسقط ابن الزبير ايضا كما سبق لك ولا شك انه
لم يستحضر كلام الرافعي فانه لو استحضره لنقله عنه
اذ وقوعه في ذلك اغرب لكونه من الفقها المحدثين
والظاهر انه قلد ما في المفصل لتداول العجم له
غالبا **قوله** من زوايده سبق خلاف في الذمي
والمرتد

والمرتد اذا قتلا مرتدا هل تجب الديه وان اوجبناها فهي ديه
مجوسي ذكره البغوي انتهى كلامه واعلم ان
الرافعي لما حكى هناك الخلاف في وجوب الديه حكى في مقدارها
وجهين من غير تصحيح احدهما فاقتصر النووي على حكايته
هنا وهو ديه مجوسي ونسبه ايضا هناك الى البغوي كما هو
منسوب هنا والثاني ان الواجب ديه مسلم فعلم بذلك
ان هذا النقل لا عمل عليه وان على كلام الروضه انتقادا
من وجهين وهما ذكره من زوايده لما ذكره الرافعي وايهام م
العمل بهذا النقل الذي لا بد له من مرجح من خارج
الباب الثاني في ديه ما دون النفس وهو
جرح او ابانه او ابطال منفعه **النوع الاول**
الجرح اعلم انه قد ذكر في هذا الباب
الفاظا منها الهامه بتخفيف الميم وهي الراس
وجمعها هام كحذف التاء ويطلق الهامه ايضا على الرئيس
ومنها الخششا اسم للعظم الناتي خلف الاذن
اي المرتفعه وهي بخا معجمه مضمومه بعدها شين
معجمه مشدده ثم همزه ممدوده ووزنه فعلا بفتح العين
على وزن الخيلاء ولكنه سكن للادغام قاله الجوهري
ومنها القمحدوه بقاف ثم ميم مفتوحتين
ثم حا مهمله ساكنه ثم دال مهمله مضمومه ثم واو
مفتوحه ثم ها وهي ما خلف الراس وجمعها مقاحد
والميم زايده قاله الجوهري ونقله عنه في تهذيب
الاسما واللغات ومنها الفقحه بفا مفتوحه
ثم قاف ساكنه ثم حا مهمله وهي حلقه الدبر
ومنها العجان اسم لما بين الخصيين والعجان

هو بكسر العين المهملة بعدها دال وفي اخره نون ومنها
المشقص بميم مكسورة وشين معجمة ساكنة ثم قاف وبعدها صاد
مهملة هو من النصال ما طال وعرض هذا لفظ الجوهري
وخالف ابن الاثير في النهاية فقال المشقص نصل السهم اذا
كان طويلا غير عريض فاذا كان عريضا فهو المعبلة اي بكسر
الميم وسكون العين المهملة وفتح البا الموحدة قوله
ولو اوضحه موضحة واحدة في بعضها مخطي وفي بعضها
متعمد فموضحتان على الصحيح فلو اوضح موضحتين عمدا ورفع
الحاجز بينهما خطا او قلنا بالصحيح انه لو رفعه عمدا اتداخل
الارشان فهل يلزمه ارش ثالث ام ارش واحد وجهان
انتهى والارجح منها على ما ذكره في زوائد الروضة وجوب
ارش فقط قوله اوضح وهشم في موضعين واتصل
الهشم بينهما في الباطن فوجهان احدهما انه الحاصل هاشمة
واحدة لاتصال الكسر وان بقي اللحم والجلد حاجزا بين الموضحتين
والثاني انهما هاشمتان وهذا ما اقتصر على ايراده جماعة
منهم صاحب الشامل ووجهوه بان الهاشمة تتبع الموضحة
وقد وجدت الموضحتان فتعدد الهشم بتعددها انتهى
صحح النووي في اصل الروضة انهما هاشمتان وعبر
بالصحيح قوله وفي المهذب انه لو ادخل
حديدة او خشبة في دبر انسان وخرق حاجزا في
الباطن هل عليه ارش جائفة فيه وجهان بنا على
الوجهين في انخراق الحاجز بين الموضحتين في الباطن
هل يكون كخرق الظاهر حتى لا يلزم الا ارش موضحة
واحدة انتهى كلامه وهذا البنا الذي ذكره الرافعي
يوخذ منه ان الصحيح من الوجهين وجوب ارش

الجائفة

الجائفة لان الصحيح في مسلة الموضحتين انه لا اثر لغير الظاهر
حتى يرجع الموضحتان الى موضحة واسقط النووي من الروضة
هذا البنا الذي يستفاد منه الترجيح واعلم ان نسخ
الرافعي قد اختلفت في نسبة هذه المسلة ففي بعضها الى
المهذب كما ذكرت وفي بعضها الى المهذب والاول هو
الصواب فان الشيخ ابا اسحق ذكره كذلك ولم يذكره البغوي
قوله شجه متلاحمة وجا اخر واوضح في ذلك الموضع
بقطع ما بقي من اللحم فعلى كل واحد منهما الحكومة ولينظر فيه
ما مر من تقدير السمك عند الامكان انتهى كلامه وما
ذكره من وجوب الحكومة على الثاني قد ناقضه بعد
ذلك بنحو كراسين ونصف في الكلام على المنفعة الخامسة
وهي منفعة النطق في مسلة ما اذا كان لا يحسن بعض الحروف
فجزم بوجوب الموضحة وهو القياس وسوف اذكر لفظه
هناك فراجعه ووقع الموضعان كذلك في الروضة
قوله النوع الثاني القطع المبين للاعضا اعلم
انه قد ذكر في هذا النوع الفاظا فلنذكرها قبل الخوض
في الاحكام فمنها الثاليل بفتح الثا المثلثة والد
جمع ثولول بالضم وهي الدماميل ونحوها ومنها
الوترة الحاجز بين المنخرين هو بواو مفتوحة
وبا مثناة من فوق مفتوحة ايضا ومنها عمور
الاسنان اسم لما بينهما من اللحم والمفرد عمر بعين مهملة
مفتوحة وميم ساكنة ورا مهملة على وزن فلس وفلوس
ومنها محدب القوس
ومنها اللهاة بفتح اللام اسم للقطعة من اللحم
التي في اقصى سقف الفم منطبق ما تحتها وجمعها لهوات

ولهيات ايضا بالتا اولها بحذف يا التانيث والقصر وقد ورد
ممدودا في بيت مشهور بفتح اللام وكسرها فالفتح من مد المقصور
للضروره واما الكسور فجمع للمقصور مثل اضاه
واضا بالقصر واضا بكسر الهمز والمد كذا نقله الجوهري
عن ابي عبيد ومنها الناغيه وقد تقدم الكلام
عليها غير مره ومنها السنخ بسين مهمله مكسوره
ثم نون ساكنه ثم خا معجمه كذا اصححه النووي في
تهذيبه وجمعه اسناخ وهو اصل السن المستتر باللحم
وسنخ كل شي اصله ومن ذلك قولهم سنخ في العلم سنوخا
اذا رسخ فيه قاله الجوهري ومنها الندوه
وقد سبق الكلام عليها في الباب السابق ومنها
في اسما الاسنان الناجذ بالنون والجيم والذال المعجمه
قال الجوهري هو اخر الاضراس في اقصى الاسنان قال
ويسمى ضرس الحلم والعقل لانه ينبت بعد البلوغ
وكمال العقل واما الحديث انه عليه الصلاه
والسلام ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد بالنواجذ فيه
الضواحك وهي الاسنان لان ضحكه عليه السلام
انما كان تبسما ومنها الاسكتان تثنيه اسكه
بكسر الهمزه وسكون السين المهمله وفتح الكاف
وهما ناحيتا الفرج واما الشفران فطرفا
الناحيتين كذا قاله الازهري ومنها
الركب براء مهمله وكاف مفتوحتين وبالبا الموحده
هو منبت العانه قال الخليل هو للمراه خاصه وقال
الفرا هو للرجل والمراه وانشد لا
يقنع الجاريه الخضاب ولا الوشاحان ولا الجلباب

دون

دون ان تلتقي الاركبات ويقعد الاير لعاب ذكره الجوهري
ومنها الرباعيه من اسما الاسنان كما سياتي وهو بفتح
الرا وتخفيف اليا ومنها عذبه اللسان بعين مهمله
وذال معجمه مفتوحتين بعدها با موحده اسم لطرفه الرقيق
ومنها المقر بالقاف والرا المهمله هو الصبر المطعوم
يقال مقر الشي بالكسر يمقر مقرا بالفتح فيهما فهو مقر بالكسر
اذا صار مرا قاله الجوهري قوله ولو ضرب على
اذنه فاستحشفت اي يبست ففيما يجب قولان منقولان
عن الام اصحهما على ما ذكر في المهذب كمال الديه كما لو
ضرب على يده فشلت انتهى والاصح ما قاله في المهذب
فقد صححه الرافعي في الشرح الصغير والمحرر والنووي
في اصل الروضه قوله في الروضه والاخفش
هو صغير العين ضعيف البصر وقيل هو من يبصر بالليل
دون النهار انتهى كلامه وهذا الذي ذكره في
تفسير الاخفش مخالف لتفسيره له في البيوع في
الكلام على الفسخ بالعيوب فانه قال من زوايده
والاخفش نوعان احدهما ضعيف البصر خلقه
والثاني يكون لعله حدثت وهو الذي يبصر
بالليل دون النهار او في الغيم دون الصحو هذا
لفظه قوله وانما تجب كمال الديه في الاجفان
اذا استوصلت وقد يقطع معظم الجفن فيتقلص
الباقي ويوهم الاستيصال فليتحقق انتهى هذا
الكلام قد حذفه من الروضه وهو لا يعلم منه
الحكم في الصوره المذكوره وان كان يوهم الجزم
بعدم كمال الديه وقد صرح الرافعي بنظيره في

الكلام على السعفه وحكى فيه وجهين من غير ترجيح فقال ولو قطع
بعض السعفه وتقلص الباقي حتى بقي كالذي قطع جميعها منه
ففيه وجهان احدهما ان الدية توزع والثاني تجب
كالها لان منفعة الباقي قد تبطل فاشبه قطع بعض الاصابع
فيشل الباقي **قوله** والمارن ثلاث طبقات الطرفان
والوترة الحاجزة بينهما ثم قيل تتوزع الدية على الطرفين
فقط ويحكى عن ابن سريج وابي اسحق وفي المهذب انه الاصح
ونقل الشيخ ابو اسحق انه المنصوص وقيل تتوزع الدية
على الثلاث وبه قال ابو علي الطبري والقاضي ابو الطيب
والروياني وايراد الكتاب يقتضي ترجيحه ويوجه بانه
اذا قطع الى الحاجزة [illegible] عليه في الروضة وارجح الوجهين
عليها قال في الشرح الصغير توزيعها على الثلاث وقال
في المحرر انه الاصح ونصه عليه في المنهاج **قوله**
ومنها في المارن تكمل الدية على ما سبق ولو قطعه مع
القصبة فهل تجب حكومة القصبة او لا تجب الا الدية
ذكر الامام ان فيه وجهين وان المذهب الظاهر منهما
الاندراج انتهى كلامه وهذه المسألة التي حكى فيها
وجهين ونقل الرجحان فيها عن الامام فقط قد نص
عليها الشافعي في الام وصرح بوجوب الحكومة على
عكس ما نقله من الترجيح واقتصر عليه فقال في باب
الزيادة على المارن ما نصه قال الشافعي واذا قطع
من العظم المتصل بالمارن شيء مع المارن كانت حكومة
مع دية المارن هذه اللفظة بحروفه ومن
الام نقلته وقد صحح النووي في اصل الروضة ما
رجحه الامام مشيا على غالب عادته عند عدم

وقوفه

وقوفه على ترجيح غيره وقد تحرر ان الفتوى على خلاف ما
صححه فيها فتفطن له **قوله** في المسألة وها هنا كلام وهو انا
قدمنا ان قصبة الانف تحمل الموضحة في الوجه وكذا تحمل
الهاشمة والمنقلة وذكرنا وجهين في ان الجراحة الواصلة الى
داخل الانف هل تكون جائفة واذا كان كذلك فقطع قصبة
الانف وانها اعظم من المنقلة فيجب ان يجب فيه مع ارش
المارن ارش المنقلة وهكذا حكى القاضي ابن كج الجواب
فيه عن نصه في الام انتهى كلامه وهذا النص المنقول عن
الام ليس منقولا على وجهه بل ذكره الشافعي على وجه
هو ابلغ مما يريده الرافعي فقال ولو اوضح مع قطع المارن
شيئا من القصبة وجب فيه ارش موضحة او هشم كان فيه
ارش هاشمة وكذلك منقلة ولو بلغ ذلك ان يقطعها كانت
فيه حكومة اكثر من هذا كله لانه ازيد من الاسنان
هذا كلامه ونقله عنه في المطلب **قوله** الاسنان في غالب
الفطرة اثنان وثلاثون منها اربع ثنايا وهي الواقعة في
مقدم الفم ثنتان من اعلى وثنتان من اسفل وبينها اربع
من اعلى واربع من اسفل يقال لها الرباعيات ثم اربع
ضواحك ثم اربع انياب واربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا
ويقال لها الطواحين انتهى وما ذكره في النواجذ
مع الاضراس يقتضي ان النواجذ ليست اخر الاسنان
بل في اثنائها وليس كذلك بل النواجذ اخر الاسنان
وهي من جملة الاضراس كما سبق ايضاحه في الكلام
على لغات الفصل والذي اوقع الرافعي في هذه
العبارة الموهمة هو صاحب البحر فانه عبر بعبارة
الرافعي بعينها **قوله** ولو كانت احدى الثنيتين
من الاعلى او الاسفل اقصر من اختها فقلعت

القصره نقص من ديتها بقدر نقصانها لان العاده الغالبه انهما
لا يختلفان انتهى تابعه في الروضه على اطلاق التنقيص
وسبقها اليه الماوردي لكن شرط في الام لذلك ان يكون
النقص متباينا فقال فان كان متقاربا ففيها كمال الديه
قوله ولو قلع سن صغير لم يثغر انتظر عودها فان
مات الصبي قبل ان يتبين الحال ففي وجوب الارش وجهان
وقيل قولان اقواهما على ما قاله القاضي ابن كج وغيره عدم
الوجوب انتهى وترجيحه لكون الخلاف وجهين ذكره ايضا
في الشرح الصغير ثم خالف في المحرر فجزم بانه قولان
وتابعه في الروضه والمنهاج على هذا الاختلاف وقول
الرافعي يثغر هو بيا مثناه من تحت مضمومه ثم مثلثه
ساكنه ثم غين معجمه مفتوحه ومعناه لم يسقط اسنانه
التي هي رواضعه فاذا اسقطت قيل ثغر يثغر فهو مثغور
كضرب يضرب فهو مضروب فاذا نبتت بعد ذلك
قيل اثغر بتشديد التا المثناه من فوق واصله
اثتغر بالتا نقطتين من تحت فقلبت التا ثا ثم ادغمت
قال الجوهري وان شئت قلت ايضا اثغر بالمثلثه المشدده
وكله ماخوذ من الثغر وهو مقدم الاسنان قوله
والترقوه هو العظم المتصل من المنكب وثغرة النحر ولكل
واحد ترقوتان وما الذي يجب في كسرها عن نص الشافعي
رضي الله عنه في اختلاف الحديث وغيره ان فيه جملا وفي
الام وغيره ان فيه حكومه فقيل قولان القديم جمل
والجديد حكومه والاكثرون قطعوا بالحكومه
انتهى ملخصا وما ذكره على طريقة اثبات
الخلاف من ان ايجاب الجمل قول قديم مع نقله
بانه منصوص عليه في اختلاف الحديث فقد تابعه

عليه

عليه ايضا في الروضه وما ادري كيف وقع لهما ذلك فان
الكتاب المذكور من الكتب الجديده ولو ثبت مع وجود هذا
النقل ان الشافعي علله في القديم وصرح به الرافعي ايضا
في كلامه لم يستقم ايضا معه ان يقال انه قديم بل جديد
منصوص عليه ووفقه في القديم وابلغ من هذا كله انه منصوص
عليه في المختصر ايضا فقال قال الشافعي وفي الترقوه
جمل هذا لفظه ثم نقل المزني بعده بانه قال في موضع
اخر ان فيه الحكومه ورجحه المزني قوله في اصل
الروضه في الكلام على الاسباب ولو جنى على يده فذهب
بطشها او على عينه فذهب بصرها فاخذ ديتهما الظن
زوال البطش او البصر ثم قويت اليد والعين فصار
يبطش ويبصر استردت الديه قطعا لان الشلل
والعمى المحققين لا يزولان وكذا الحكم في السمع وسائر
المعاني انتهى كلامه وما ادعاه من القطع بالرد لم
يذكره الرافعي ايضا اما عود البطش فقد
حكى جماعه فيه وجهين منهم القاضي الحسين وكذلك الماوردي
وبناهما على القولين في عود السن وهذا البنا يقتضي
تصحيح عدم الرد لانه الصحيح في عود السن واما
عود البصر فقد حكى ايضا جماعه فيه وجهين منهم
الروياني في البحر والماوردي وبالغ اعني الماوردي
فضعف الرد وقال ان الاستقرار هو المذهب
وحكى ابن الرفعه ايضا هذا الخلاف قوله ولو
كان له يدان فان لم يبطش بواحد منهما فلا قصاص
وان بطش نظر ان كانت احداهما اصليه والاخرى

زايده ففي الاصليه القصاص او الديه وفي الزايده الحكومه
وطريق معرفه الزايده كذا وكذا ثم قال وان لم تتميز الزايده عن
الاصليه بوجه من الوجوه فهما كيد واحده حتى يجب في
قطعهما القصاص او كمال الديه ويجب مع القصاص او
الديه نصف ديه وزياده حكومه انتهى كلامه وظاهره
التدافع لان تعبيره بقوله وان لم تتميز الزايده عن الاصليه
يقتضي ان احدهما اصليه والاخرى زايده والا لكنتا اصليتين
وحينيذ فلا ينتظم الحكم الذي ذكره فيه وهو وجوب نصف
الديه بقطع كل منهما وتعبيره بقوله فان كانت احداهما
اصليه والاخرى زايده يقتضي انهما قد يكونان اصليتين
ولم تصرح به **قوله** فرع ان احدهما تقطع حلمه المراه
بحلمه المراه وفي التتمه وجه انه ان لم يبن الثدي لا يجب
القصاص لاتصالها بلحم الصدر وتعذر التميز والمشهور
الاول قال في التهذيب ولا يكون القصاص في الثدي
لانه لا يمكن رعايه المماثله فيه ولكن ان نقول
الثدي هو الشاخص وهو اقرب الى الضبط من الشفتين
والاليتين ونحوها انتهى فيه امران احدهما ان
ما ذكره عن التتمه من حكايه خلاف في الحلمه اذا لم يبن
الثدي قد تابعه عليه ايضا في الروضه وهو غلط
فانه جازم بالوجوب مصرح بعدم الخلاف فيها وانما
حكى الخلاف في الثدي نفسه فانه ذكر المسله في الباب
الخامس في الجنايات على ما دون النفس في الفصل الثالث
منه فقال المسله التاسعه الرجل اذا قطع حلمه رجل
وهو راس الثدي يلزمه القصاص لانه جزء

معرد

مفرد عن غيره فهو كالاذن وكذلك المراه اذا قطعت حلمه امراه لزمها
القصاص لما ذكرناه وكذلك اذا قطعت ثديها يجب القصاص على
المذهب المشهور سوا كان قد تدلى ام لا لانه جزء مفرد عن غيره
وقيل فيه وجه اخر انه ان كان قد تدلى ثديها يجب القصاص
لتميزه وان لم يكن قد تدلي لا يجب لانه متصل بلحم الصدر
فكان بمنزله الاليتين هذه عباره المتولي ثم صرح بعد ذلك
بعدم الخلاف في الحلمه فقال فاما الرجل اذا قطع حلمه
امراه فيلزمه القصاص بلا خلاف الامر الثاني
ان ما نقله عن البغوي من عدم القصاص في الثدي
واقتضى كلامه عدم الوقوف على ما خالفه وانه ليس
فيه الا البحث الذي ذكره قد تابعه عليه ايضا
في الروضه وهو عجيب فقد ظهر لك من الكلام الذي
نقلناه عن التتمه ان المذهب المشهور وجوب القصاص
واغرب من ذلك ان الرافعي قبل ذلك قد ذكر هذا
الفصل جميعه عن التتمه ايضا ونقل هاتين المسالتين
عنه على الصواب فقال قبل كتاب الديات بفصل
في التتمه ان حلمه الرجل تقطع بحلمه الرجل وحلمه المراه
بحلمه المراه والثدي بالثدي وفيما اذا لم يتدل
وجه ضعيف لانه لا يتميز عن لحم الصدر هذا
كلامه واللفظ للروضه **النوع الثالث** ما
يفوت المنافع **قوله** الاول العقل فيجب
بازالته كمال الديه ثم قال وذكر المتولي ان
الديه انما تجب عند تحقق الزوال بان يقول
اهل الخبره ان العارض الحادث لا يزول

فاما اذا توقعوا زواله فنتوقف في الدية فان مات
قبل ذلك ففي الدية وجهان كما لو قلع سن مثغور فمات
قبل عودها انتهى وما ذكره في توقع العود من
التوقف في الوجوب فقد ذكر اعني الرافعي بعد ذلك في
البطش ما يوافقه لكنه مخالف ما نقله في السمع فانه
قال ان لم يقدر اهل الخبرة مدة اخذت الدية في الحال
وان قدروا مدة انتظرناها واستثنى الامام ما اذا قدروا
مدة تغلب على الظن انقراض العمر قبل فراغها وقال
الوجه ان لا ننتظر هذه المدة بل تؤخذ الدية هذا كلامه
قوله ثم في الفصل مسألتان احداهما تنظر في الجناية
التي ذهب بها العقل فان لم يكن لها ارش كاللطم فعليه
دية العقل وان كان لها ارش مقدر او غير مقدر
فالقديم انه يدخل الاقل في الاكثر والجديد وجوب
ارش الجناية ودية العقل ثم قال ووراء شيآن
احدهما في المهذب وغيره ان كان ارش
الجناية مثل الدية او اكثر وجبت دية العقل معه
ولا تداخل قولا واحدا انما الخلاف فيما اذا كان
ارشها دون الدية والثاني نقل الامام
عن القاضي الحسين ان ارش الجناية ان لم يكن
مقدرا لم يدخل في دية العقل قولا واحدا
وانما الخلاف في الجناية التي لها ارش مقدر انتهى
كلامه وهذه الطريقة الثانية التي نقلها عن
الامام قد تبعه على نقلها هكذا النووي في
الروضة وهو سهو في التعبير والصواب

ان

ان يقول ان لم يكن مقدرا فيندرج قولا واحدا عوضا عن
تعبيره بقوله لا يندرج فانه نقلها عن النهاية وهكذا ذكره
في النهاية وكذلك الغزالي في البسيط والقاضي الحسين وصاحب
التنبيه وهو الصواب ايضا من جهة المعنى فان المقدار
ابعد عن الدخول ولهذا عبر الرافعي في اخر كلامه على
قطع الاذنين بقوله لانه لا يبلغ مقدرا هذه عبارته
وذكر ايضا هو وغيره انه لو قطع الكف مع الاصابع دخلت
حكومة الكف تحت ديتها واذا فرعنا على اندراج الاقل في
الاكثر فنساويا واما حكمه ففيه نظر ولم يتعرض له الرافعي
وغيره لكن الامام قد حكى فيما اذا قطع يديه فزال عقله
انه يجب دية واحدة قوله واذا ادعى المجني عليه زوال
البصر وانكر الجاني فالذي اورده جماعة هو المنقول
عن الامام انه يراجع اهل الخبرة وقال اخرون يمتحن
بتقريب حية او عقرب ويمكن ان يقدر في هذا اختلاف
ورد في التتمة الامر الى خيرة الحاكم انتهى ملخصا وليس فيه
تصريح بانه على جهة التخيير او على جهة الاختلاف وقد
جزم في المحرر بالتخيير فقال يراجع اهل الخبرة او يمتحن
وجزم في الشرح الصغير بالثاني فانه بعد حكايته للمقالتين
عبر بقوله وقيل يتخير الحاكم ثم لم يذكر غير ذلك وجزم
النووي في المنهاج بما قاله في المحرر من التخيير وخالف
في الروضة فصرح بان المقالتين وجهان فقال
فرع ادعى المجني عليه زوال البصر وانكر الجاني فوجهان
ثم قال وقال المتولي الامر الى خيرة الحاكم فجعل
ذلك خلافا ولم يصحح منه شيئا قوله وفي الوجيز
ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر ظاهره وجوب

الديه ما دام بصره شابا وان ضعف بصره وبعض ضوءه لا كن ذكر ذلك في
فقي العين التي فيها بياض انه ان لم ينقص الضوء تجب فيه الديه
وان نقص فلا تكمل الديه فليكن في اذهاب ضوء العين وفيها
بياض مثل هذا التفصيل انتهى كلامه وما ذكره كتا
وانتفى كلامه عدم الوقوف عليه فقد صرح به الماوردي
في الحاوي وكلام الشافعي في الام يشير اليه ايضا وقد
حذف النووي هذه المسئله من الروضه لوقوعها في
اعقاب الكلام قوله وان انتقص الشم نظر ان
علم قدر الذاهب وجب قسطه والا فالحكومه ثم قال ما نصه
ولم يذكروا هاهنا الامتحان لمن هو في سنه ولا يبعد في
طرده هاهنا وان انتقص الشم من احد المنخرين فيمكن ان
يعتبر بالجانب الاخر ولم يذكروه ولعلهم اكتفوا بالمذكور
في السمع والبصر انتهى كلامه وما ذكره من عدم
ذكرهم لهاتين المسئلتين قد تابعه عليه في الروضه فاما
الاول فقد صرح الاصحاب بخلاف ما حاوله فقال في
النهايه لا وجه الا الرجوع الى المجني عليه وقال القاضي
الحسين وابن الصباغ انه لا يعرف الا من جهته وقد
صرح به الرافعي بعد هذا وسنذكر لفظه عقب هذه
المسئله واما الثاني فقد صرح به علي وفق
ما بحثه سليم في المجرد فقال وان ادعى نقصان الشم
من احد منخريه حكم بمقدار النقصان على الاعتبار
الذي مضى اذا ادعى نقصان السمع من احدى اذنيه
هذا كلامه قوله وان ادعى النقص صدق
بيمينه اذ لا يعرف ذلك الا من جهته وشبه ذلك
بما اذا ادعت المراه الحيض وقد علق الطلاق
بحيضها

بحيضها انتهى ومقتضاه انه لا يمكن اقامه البينه على الحيض وقد
اختلف فيه كلامه في مواضع ابسطها ان شا الله تعالى في كتاب
الشهادات فراجعها قوله ولو جرح راسه متلاحمه
وجا اخر وجعلها موضحه فعلى من اوضح ارش موضحه محطوطا
عنه واجب المتلاحمه سوا قدرنا واجبها او اوجبنا الحكومه
انتهى وما ذكره هنا من وجوب الموضحه على الثاني
هو القياس ولا كنه قد ذكر في الكلام على الموضحه ما يناقضه
وقد ذكرت لفظه هناك فراجعه قوله نقلا عن الغزالي
قال الخامسه النطق وفي ابطاله كمال الديه وان بقي في
اللسان فايده الذوق فالحروف الشفويه والحلقيه وفي
بعض الكلام بعض الديه وتوزع على ثمانيه وعشرين حرفا
وتدخل الشفويه والحلقيه في التوزيع انتهى كلام الغزالي
وذكر في الوسيط نحوه ومراد الغزالي وغيره بالنطق
هو الكلام وقد شرحه الرافعي ايضا بذلك فقال اذا
جنى على لسانه فابطل كلامه فعليه الديه فان ذهب بعض
الحروف نظر ان كان له فيما بقي كلام مفهوم وزع الديه
على الحروف وقال الاصطخري لا تدخل في التوزيع الشفويه
وهي البا والميم والفا والواو ولا الحلقيه وهي الها
والعين والغين والخا والحا والهمزه وان لم يبق
له كلام مفهوم فعن ابي اسحق والقفال وجوب
الديه وهو المذكور في التهذيب وقال الروياني
انه المذهب وقيل يجب بالقسط قال في التتمه وهو
المشهور في المذهب والمنصوص لانه لم يفت ما
سواها من الحروف وانما تعطلت منافعها فصار
كما اذا كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمه فانه

لا يلزمه تعطل المشي دية اخرى ثم قال مستدركا على الغزالي
ما نصه فاما وجوبها بكمالها وان بقيت الحروف الشفوية
والحلقية فقد ذكره هاهنا وفي الوسيط وعلل هناك بان
الذي يبطل هو مقصود براسه وهذا لم اجد له تعرضا لباقي
الاصحاب وهو مناقض لما ذكره من بعد وهو انه يجب في
بعض الكلام بعض الدية ويوزع على جميع الحروف من
الشفوية وغيرها وانما يستمر ذلك على طريقة الاصطخري
هذا لفظه وفيه امور احدها ان
ما ذكره معترضا به على الغزالي كلام عجيب جدا لا ادري كيف
وقع من الرافعي فان الغزالي فرض المسلة الاولى فيما اذا ذهب
الكلام وبقي بعض الحروف وحكم بكمال الدية فيها وهو
ما نقله الرافعي عن المهذب وجماعة وفرض الثانية
فيما اذا ذهب بعض الكلام وحكمها ايضا واضح والذي
اجاب به الغزالي فيها هو ما صحح ايضا
الرافعي فما قاله الغزالي فيهما معا قد نقله هو ولا يناقض
به ايضا وقد ذكرت لك عبارته فتاملها وحذف النووي
هذا الكلام فلم يتعرض له بالكلية وكانه توهم صحته فحذفه
لكونه خارجا عن مقصوده من تجريد الاحكام دون
الاعتراض على ما اوردها الامر الثاني ان
مسلة الصلب التي ذكرها في الاستدلال حاصلها
الجزم بوجوب الدية في الصلب فانه جعله اصلا
مقيسا عليه ولاكنه قد صحح قبل ذلك ان كسر الصلب
لا دية فيه وانما تجب فيه الحكومة ذكر ذلك قبيل
الكلام على دية السمع في اثنا بحث مع الغزالي
وحذفه من الروضة وجزم به هو والنووي

بعد ذلك في الكلام على الاسنان والاجفان والجماع الامر الثالث
ان ما ذكره من ان كسر الصلب اذا تعطلت به منفعة الرجل
من المشي لا تجب به دية اخرى هو نظير ما اذا ارتتق داخل
الاذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقع زوال
الارتتاق والاصح ان الواجب فيه الحكومة وقيل
الدية وهكذا الحكم اذا ازال سمع صبي فتعطل نطقه لان
نطق الصبي انما هو بواسطة سماعه من ابويه وغيرهما
وحاصله انه اذا جنى على عضو فتعطلت منفعة اخرى
لا يجب شي للذي تعطل لاكنه خالفه فيما اذا كسر
صلبه فذهب مشيه وجماعه فان الرافعي صحح وجوب
ديتين وعلله بان المشي في الرجل لا في الصلب وقد
فات المشي وان كانت الرجل سليمة واعلم
انه اذا كسر صلبه فتعطل مشيه فقطع قاطع رجليه فقد
صحح الرافعي وجوب الدية في قطعهما لانهما صحيحان
وهذا التصحيح موافق لما تقدم من عدم وجوب
الدية في قطعهما لانهما صحيحان اذا كسر صلبه فتعطل
مشيه قوله ولو جنى على لسان فابطل صوته
واللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد
فعليه الدية لانه من المنافع المقصودة في غرض الاعلام
والزجر وغيرها وان ابطل مع ذلك حركة اللسان
حتى عجز عن الترديد والتقطيع فوجهان ارجحهما
على ما يقتضيه نظم الكتاب انه يلزمه ديتان
لانهما منفعتان مختلفتان انتهى كلامه والراجح
وجوب الديتين فقد قال الرافعي في المحرر والشرح

قوله الصغير والنووي في اصل الروضة انه ارجح الوجهين الثاني المنع وفي ابطاله كال الدية ولابطاله طريقان احدهما يصلي معرس اللحيين حتى يمتنع حركتهما مجيئا وذهابا والثاني ان يجني على الاسنان فيصيبها خلل ويبطل صلاحيتها للمضغ انتهى واعلم ان الضمير المتصل بقوله فيصيبها هو يعني عايد الى اللحيين وقد نبه عليه النووي بخطه على حاشية الروضة لانه قد يلتبس قوله ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها لزمه حكومة وكذا ان لم يكن لها لبن عند الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن وصوار اهل الخبرة ان يكون الانقطاع بجنايته وللامام احتمال ان الدية تجب بابطال الارضاع انتهى تابع في الروضة على نقل ذلك احتمالا فقط عن الامام مع ان المتولي قد جزم به في التتمة قوله وفي افضا المراة دينها فقال قايلون هو رفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول وبهذا قال الشيخ ابو حامد ومتابعوه وهو الذي صححه صاحب المهذب وغيره وقال اخرون هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج الغايط ويحكى عن ابن ابي هريرة والقاضي ابي الطيب والشيخ ابي محمد والشريف ناصر وهو الذي اورده الروياني في الحلية وصاحب الكتاب وقال المتولي الصحيح ان كلا منهما افضا موجب للدية انتهى ملخصا وقد اختلف ترجيح الرافعي في هذه المسالة فجزم في كتاب النكاح في الكلام على مثبتات الخيار بالاول وقد سبق ذكر لفظه

في

في موضعه فراجعه وقال في الشرح الصغير هنا الاشبه الثاني وقال في المحرر انه الاظهر وصححه النووي في الروضة من غير تنبيه عليه بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن له فانه غريب واختلف ايضا كلام النووي فيها فصحح في المنهاج وفي الروضة هنا الثاني على خلاف ما جزم به في النكاح تبعا للرافعي قوله فلو افضى الخنثى المشكل ففي ايجاب اثان قلنا ان الافضا رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر لم تجب الدية لانا لا نعلم هل هو فرج اصلي ام لا وان قلنا انه رفع الحاجز بين القبل والدبر ففيه اختلاف ولو ازيلت البكارة من فرج المشكل فتجب حكومة جراحة ولا ولا نعتبر البكارة لانا لا نتحقق كونه فرجا انتهى كلامه وذكر نحوه في الروضة وعبر بوجهين عوضا عن تعبير الرافعي بالاختلاف وقد تتبعت هذه المسالة فوجدت الاصل الذي اعتمد عليه الرافعي في هذه المسالة وهو البيان قد اعتمد على ابي الفتوح وصرح به في نقل هذه المسالة وابو الفتوح قد استمد من الشامل والمهذب وهما قد استمدا من تعليق القاضي ابي الطيب ورايت في نقل بعضهم عن بعض عدم مطابقة وفي ذكر ذلك طول فنقتصر على بعضه وهو الاهم فنقول ان ابا الفتوح لما تكلم على هذه المسالة نقل عن صاحب الشامل تعليلا وقال ان مقتضاه وجوب الدية في افضا الخنثى بالتفسير المعروف وهو اختلاط الدبر بمسلك الذكر وذكر الشيخ في المهذب تعليلا اخر وقال انه يقتضي وجوب الارش مع ما يجب في الجائفة وهو ثلث الدية وقد

صرحوا في الكلام على الجائفة بان الجناية على هذا المحل بهذه الصفة
من جملة الجوائف ثم ان صاحب البيان نقل عنه وعفلان ان
يذكر فيه الجائفة وتابعه عليه الرافعي ثم النووي معبرا
اعني النووي بالوجهين فتلخص ان الوجهين لم يصرح بهما احد
وانما هو اشعار بعيد من تعليل على ما فهم من ليس معدودا
من اصحاب الوجوه ويتلخص ايضا ان دية الجائفة لابد منها
على خلاف ما يشعر به كلام الرافعي لايهام عبارة البيان
فاعلم ذلك وان حصل لك نشاط فراجع هذه الاصول
يظهر لك ما في الخلل **قوله** وان ازالها بغير البكاره
بالة الجماع من لا يستحق ازالتها نظر ان طاوعته المراة
فلا ارش كالمهر وان كانت مكرهة او كان هناك شبهة
نكاح فاسد او غيره فوجهان اظهرهما وينسب الى النص
انه يجب مهر مثلها ثيبا وارش البكارة لان المهر للاستمتاع
والارش لازالة تلك الجلدة والثاني يجب مهر مثلها
بكرا انتهى ملخصا وهذه المسئلة قد اختلف فيها كلام
الرافعي اختلافا عجيبا فانه اجاب فيها بثلاثة اجوبة
متعارضة وتابعه عليها في الروضة وقد سبق
ايضاح ذلك في كتاب البيع في الكلام على البيوع
المنهي عنها فراجعه والمراد بالمطاوعة
ان يصرح بالاذن فان سكتت ففي وجوب المهر
لها وجهان سبق نقلهما عن الرافعي في اخر باب
استيفاء القصاص وانه شبههما بما يقتضي رجحان
رجحان الاستحقاق ولا شك انه في ارش البكارة
اظهر من المهر فانه اتلاف والسكوت فيه لا
يدفع الارش عن المتلف **قوله** وقال الغزالي

تصور

تصور ان يجب في شخص قريب من عشرين دية واذا تاملت ما سبق
وجدتها اكثر من ذلك وهي هذه الاذنان او ابطال حسهما
العينان او البصر الاجفان المارن الشفتان اللسان او
النطق الاسنان اللحيان اليدان الذكر والانثيان او
الحلمتان والشفران الاليتان الرجلان العقل السمع الشم
الصوت الذوق المضغ الامنا او الاحبال ابطال
لذة الطعام ولذة الجماع الافضا في المراة البطش المشي
انتهى كلامه وهذا العدد الذي ذكره قد تابعه عليه
في الروضة واعترض عليه ابن الرفعة في
المطلب فقال عد الاذنين او ابطال حسهما شيا
واحدا يقتضي عد اليدين وابطال بطشهما شيا واحدا
وكذلك عد الرجلين وابطال المشي لشللهما شيا واحدا
وبذلك يسقط ديتان والذكر والانثيان لا يكونان في شخص
له شفران ولا حلمتان يجب فيهما الدية وبذلك يسقط
ديتان ايضا ودية ابطال المضغ يدخل في دية اللحيين
لان صورة ابطال المضغ يكون بعدم تحرك اللحيين كما
هو مصور في موضعه وايضا في ادراج ارش ما عليهما
من الاسنان في ديتهما خلاف فان ادرجنا سقط ايضا
ديتان والا دية واحدة وفي ادراج دية الصوت
تحت دية الكلام خلاف وكذلك ايضا في ادراج
الذوق تحت دية اللسان فان ادرجنا سقط
ديتان ايضا واذا اضيف ما ادرجناه الى ما اسقطناه
اجتمع منه ثمان ديات وان ضم الى ذلك ان
الاذنين لا دية فيهما فانه وجه صار الساقط تسع
ديات وبقي ثمانية عشر وبذلك يصدق قول

الغزالي قريب من عشرين اي بلا خلاف وكلامه في البسيط يدل
على ان هذا هو المراد **باب بيان الحكومه**
اعلم ان الكلام في الحكومات ذكره الرافعي في الباب
الثاني من كتاب الديات عقب الكلام في مسايل الموضحه فنقله في
الروضه الى اخر ابواب الديات وافرده بالتبويب فتبعته
على ذلك **قوله** والاصل في الديه الابل واطلقوا
القول في الحكومه بان الواجب جزء من الديه اذا عرفنا
قدر النقصان فدل ذلك على ان الحكومه الواجبه تكون
من جنس الابل ورايته مصرحا به لبعضهم انتهى وهو يقتضي
انه لم يقف على خلاف ذلك وقد ذكر المسئله في افضا المراه
في الكلام على الحكومه الماخوذه لازاله البكاره فقال
وذكر في التهذيب وجهين في ان جنس الواجب يكون من
الابل او من نقد البلد والاصح الاول على ما هو قاعده
الجنايه على الاحرار هذا كلامه **قوله** في الروضه
فرع ازاله الشعور من الراس وغيره كاللحيه وغيره من
غير افساد المنبت لا يجب فيها حكومه اصلا بلا خلاف
لان الشعور تعود انتهى **وما** ذكره من نفي
الخلاف ليس كذلك فقد حكى الماوردي في ذلك وجهين
احدهما هذا والثاني يجب فيه حكومه دون حكومه
ما لم يعد وحكى القاضي الحسين وجها انه ان حصل
للمجني عليه الم بالازاله وجب والا فلا فتحصلنا
على ثلاثه اوجه حكاها ابن الرفعه في الكفايه
وهذه المسله مع باقي احكام الحكومات ذكرها الرافعي
في اخر النوع الاول تبعا للغزالي ولاكنه اشار
الى ان تاخيرها الى هذا الموضع انسب ففعل ذلك

في

في الروضه ولم يصرح الرافعي في هذه المسله بنفي الخلاف بل
عبر بقوله لا يجب فيها حكومه اصلا **قال** رحمه الله
القسم الثاني في الموجب اي اسباب وجوب الديه
اعلم ان الرافعي رحمه الله قد ذكر في الفصل هنا
الفاظا **منها** القذى بالقاف والذال المعجمه والف
مقصوره وهو ما سقط في العين من التراب تقول
قذيت عينه تقذى قذى فهو قذ على وزن عميت
تعمى عمى فهو عم اذا سقطت في عينه قذاه قال الاصمعي ويقول
قذت عينه بفتح الذال وسكون الياء تقذي بكسر الذال
قذيا بسكونها اذا رمت بالقذى واقذيت عينه اذا
جعلت فيها القذى وقذيتها تقذيه اذا اخرجته منها
حكاه الجوهري **ومنها** طي البير وهو بناوها
ومنها الاخدود بالخا المعجمه والدال المهمله
وهو شق في الارض مستطيل تقول منه خد الارض
يخدها وضربه اخدود اي حدب في الجلد **ومنها**
الفاتول اسم للمحاج **ومنها** العماد قال الجوهري
هو جمع واحده عماده بالها وهو اسم للابنيه الرفيعه
قال ويقول عمدت الشي فانعمد اذا اقمته بعماد
يعتمد عليه **ومنها** السباطات اسم للمزابل
وهي جمع سباطه بسين مهمله مضمومه ثم باء موحده
وبعد الالف طا مهمله وفي الصحيح ان النبي صلى الله
عليه وسلم بال قايما في سباطه قوم **ومنها**
المحر المغتلم اي الهايج يقال اغتلم البعير بغين معجمه
مفتوحه ولام مكسوره غلمه بالضم واغتلم اذا
هاج من شهوه النكاح **ومنها** البثق السفينه

اي الخرق يقال بثق السيل موضع كذا ابثقا موحده وبا مثلثه
مفتوحتين بعدها قاف يبثق بالضم بثقا بالفتح والكسر اي
خرقه وشقه فانبثق اي انشق **قوله** الثانيه اذا
صاح على صبي غير مميز على طرف سطح او بير او نهر فارتعد
وسقط منه ومات وجب ضمانه وهل عليه القصاص
فيه وجهان ويقال قولان اصحهما المنع انتهى كلامه
وهذا الذي رجحه من كون الخلاف وجهين ذكر مثله
في الشرح الصغير ايضا وخالف في المحرر فجزم بانه قولان
فقال واصح القولين انه لا يجب القصاص هذا لفظه
ووقع هذا الاختلاف ايضا بين الروضه والمنهاج
قوله والديه الواجبه في هذه الحاله تكون مغلظه
على العاقله وقياس من يوجب القصاص ان تكون
مغلظه على الجاني انتهى **وما** ذكره بحثا واقتضى
كلامه عدم الوقوف عليه وتابعه عليه في
الروضه قد صرح به البندنيجي ونقله عنه ابن الرفعه
قوله احدها اذا وضع صبيا لا يقدر على الانتقال
في مسبعه فافترسه سبع لم يجب ضمانه في اصح الوجهين
ثم قال وفي تقييد الغزالي بالصبي ههنا وفي
الغصب ما يفهم انه لو كان الموضوع بالغا لم يجب
الضمان بلا محاله والخلاف مخصوص بالصبي وذكروا
في القصاص نحوا من هذا ويشبه ان يقال الحكم
منوط بالقوه والضعف لا بالكبير والصغير
انتهى كلامه **واعلم** ان الشيخ في المهذب
قد جزم فيما اذا القى حرا مشدودا في مسبعه
فقتله السبع انه يكون عمدا وهذا هو عين

ما

ما ذكره الرافعي بحثا بل هو ابلغ لكون الشيخ قد جعله عمدا
وقد اداه عن النووي في الروضه نفي الخلاف ذاهلا عما قاله الشيخ
فقال فان كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا ثم قال ويشبه
ان مناط الحكم بالقوه والضعف لا بالصغر والكبر **قوله**
والخلاف راجع الى ما تقدم في احيا الموات ان اقطاع الا مام
هل له مدخل في الشوارع وبينا ان الاكثرين قالوا نعم وجوزوا
للمقطع ان يبني فيه ويتملكه انتهى كلامه **وما** ذكره
هنا من انه قد سبق في احيا الموات عن الاكثرين انه
يجوز للامام اقطاع التملك في الشوارع غلط على العكس
مما سبق هناك وقد تقدم ايضاحه فيه فراجعه **قوله**
وان انقلع خشب الميزاب والروشن من اصله فاتلف
شيئا فوجهان او قولان اشهرهما وجوب النصف
والثاني بقسط الخارج واذا قلنا بالثاني فقال الغزالي
وجماعه ان التوزيع يكون باعتبار الوزن وفي التتمه
وغيرها اعتبار المساحه انتهى والاصح اعتبار الوزن
كذا صححه النووي في الروضه ولم ينبه على انه من
زياداته بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن له فانه غريب
قوله فرعان الاول اسند خشبه الى جدار
لغيره فسقط الجدار على شي فاتلفه فعليه ضمان
الجدار وما سقط عليه سوا سقط عقب الاسناد
ام لا وان كان الجدار له او لغيره وقد اذن لم يجب
ضمان الجدار وفي ضمان ما يسقط عليه وجهان عن
صاحب التلخيص وبه قال ابو زيد ان سقط في الحال
ضمن والا فلا وعن القفال انه لا يضمن في الحالين

انتهى ملخصا ثم ذكر رحمه الله حكم ما تلف بالخشبة وقد ذكره في
في اخر باب الغصب فقال ان وقعت في الحادث ضمن والا فلا
وسوا كان الجدار له ام لا ويظهر لك من هذا التفصيل المذكور
هناك تصحيح ايضا في المسئلة المختلف هاهنا فانها تشبهها
قوله ولو حفر بيرا فرسه الغير فعمقها غيره تعلق
الضمان بهما في اظهر الوجهين وعلى هذا فهل يتنصف ام
يوزع على الاذرع فيه وجهان حكاهما الشيخ ابو علي انتهى
لم يرجح شيا في الشرح الصغير ايضا وقال في الروضة
من زوايده اصحهما التنصيف **قوله** ولو حفر بيرا
متعديا ثم طمها فاخرج غيره ما طمت به فهل يتعلق ضمان
التالف فيها بالاول لانه المتعدي ام بالثاني لانقطاع
اثر الاول بالطم وجهان انتهى والصحيح تعلقه بالثاني
كذا صححه في الروضة من زوايده **قوله** واذا وقع
في البير واحد ثم وقع عليه اخر فمات فاطلق مطلقون
انه يجب دية الاول على الثاني وقال اخرون انما على
الثاني نصف الدية لان الاول مات بوقوعه في
البير وبوقوع الثاني عليه ويكون النصف الاخر
على الحافر ان كان الحفر عدوانا وهذا اصح عند النووي
وغيره انتهى ملخصا **واعلم** ان الرافعي
قد ذكر بعد هذا في الكلام على الفاظ الوجيز
ان الذي يوجب على الثاني وهو النصف او
الكل يكون قراره على عاقلة الحافر وقولهم
المطالبون ابتدا او لا يطالب به عاقلة الواقع
في البير وجعل مستند الخلاف ان الحفر الجاه

اليه

اليه فصار كالاكراه على اتلاف المال وحينئذ فيجي الخلاف في
ان الامر هل يطالب وحده ام يطالب ايضا المتلف ويرجع
به على الامر وذكر ايضا نحوه في الشرح الصغير وتبعه عليه
صاحب الحاوي الصغير وحذف النووي هذه المسئلة من
الروضة والغرض من حذفه لها **قوله** وان تردى
في البير فجذب ثانيا والثاني ثالثا وماتوا ففي الاول
وجوه اظهرها انه مات بثلاثة اسباب صدمة البير وثقل
الثاني والثالث فيهدر ما يخص ثقل الثاني وهو الثلث
لحصوله بفعله والوجه الثاني ان صدمة البير لا اثر لها
وموته بشيئين فيهدر نصف ديته لجذبه الثاني ويجب
نصفها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث فانه مات
بثقلهما واعرض ابن الحداد عن ثقل الثالث وقال
انه مات بالوقوع في البير وجذبه الثاني فيهدر
نصف ديته ونصفها على عاقلة الحافر ثم قال ولو
كانت الصورة بحالها وجذب الثالث رابعا ففيه
وجوه **منها** انه لا يجب للاول شي لانه باشر
قتل نفسه بجذب الثاني وما تولد من جذبه ثم قال
وقضية هذا الوجه ان لا يجب للاول في صورة
الثلاثة شي اصلا وان لم يذكروه هناك انتهى كلامه
وما ذكره من عدم ذكر هذا الوجه في الثلاثة
تابعه عليه في الروضة ايضا وهو غريب جدا فقد
ذكره الامام في النهاية وكذلك الغزالي في البسيط
وتبعهما صاحب الذخاير **قوله** فرع لو كانت
السفينة مثقلة بتسعة اعدال فجا رجل ووضع فيها
عدلا اخر تعديا فغرقت فهل يضمن الاعدال

الامتعه فيه وجهان احدهما نعم لان الهلاك يترتب على فعله
والثاني لا يضمن كل الضمان لان الغرق حصل بثقل الجميع
لا بما فعله والوجهان على ما حكى الامام وغيره مبنيان
على ما اذا رمى الى صيد فابطل بعض امتناعه ولم يزمنه
ثم رمى اليه اخر فازمنه ولولا رمي الاول لما كان الثاني
مزمنا فلمن الصيد فيه وجهان قال الامام الاقيس الاصح
انه لهما انتهى والاصح عند الجمهور انه للثاني على خلاف
ما نقله عن الامام وسكت عليه كذا صرح به الرافعي في
اواخر باب الصيد وتبعه عليه في الروضه وقد اعترض
النووي بسكوت الرافعي على الترجيح المذكور في هذا
الباب نقلا عن الامام فاطلقه فقال الاصح انه لهما فوقع
في صريح التناقض فتفطن له واجتنبه وقد علم من ذلك
ان الصحيح في مسله السفينه وجوب ضمان الامتعه كلها
على الملقي **قوله** الخامس اذا كان في الالقا تخليص
الملتمس وغيره بان التمس بعض الركاب من بعض
ففي الضمان على الملتمس لان له غرضا في تخليصه وتخليص
غيره قال الامام ويجري الوجهان في انه هل يسقط حصه
المالك ويجريان ايضا فيما اذا كان الملتمس خارج السفينه
وملقي المتاع من الركبان انتهى كلامه وفيه امران
احدهما ان ما ذكره في اخر كلامه حيث
قال ويجريان الى اخره غريب فقد تقدم التصريح
بهما قبل هذا بنحو سطرين في القسم الرابع ولا بد
من ذلك ان الوجهين المشار اليهما هاهنا المذكوران
في القسم الرابع فكانه قال ان الوجهين في
القسم الرابع ثابتان فيه اي في القسم الرابع
ايضا

ايضا وهو كلام غير مفيد ولاجل هذا المعنى حذفهما من الروضه
فتفطن لذلك الامر **الثاني** ان الامام فرضهما
فيما اذا كانا معا فيها وكان معهما غيرهما ولم يصرح الرافعي
باجتماع الثلاثه **واعلم** ان الاقسام في هذه المسله
سبعه **احدها** ان يختص النفع بصاحب المتاع **الثاني**
بالمستدعي **الثالث** بهما **الرابع** بغيرهما **الخامس**
بصاحب المتاع واجنبي **السادس** بالملتمس واجنبي **السابع**
ان يعم الثلاثه **واهمل** الرافعي قسمين **احدهما**
الثالث ومقتضى المنقول فيه وجهان احدهما يضمن
جميع المتاع **والثاني** نصفه وكلام الامام يدل عليه
والثاني ما اهمله السادس ومقتضى المنقول وجوب
الجميع ولم يصرح بالسابع لاكن يمكن دخوله في كلامه
وقضيه المنقول ان يضمن جميعه في وجه وثلثه في اخر
قوله وحكى الامام ان المتاع الملقى لا يخرج عن
ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا
به فهو لمالكه ويسترد الضامن البدل انتهى
كلامه فيه امران **احدهما** ان هذا الذي
نقله عن الامام قد حكى الماوردي فيه وجهين احدهما
هذا والثاني ان الامر يملكه قبل الالقا ذكر ذلك
في الكلام على ما اذا امر غيره بان يعتق عنه عبده
على كفاره اليمين الامر **الثاني** ان
مقدار النقصان بالغرق لا يسترده الضامن بلا
شك **قوله** ولو قال الملتمس الق متاعك وانا
وركبان السفينه ضامنون واطلق فكلام الوجيز
يشعر بحمل كل واحد على الانفراد بالضمان فانه

قال ولو قال الملتمس الق وانا وركبان السفينة ضامنون
ثم قال اردت التوزيع صدق بيمينه ولزمه حصته فاشعر
بانه لا يتصور عنه الا بدعوى الارادة وصرح في النهاية
بخلافه فقال بانه لا يحمل عند الاطلاق على الانفراد انتهى
وهذا الذي قاله الامام قد صرح به الغزالي في البسيط
فقال لو قال الق وانا وركبان السفينة ضامنون فهذا ظاهر
في التقسيط ويحتمل التعميم ان اعترف به واذا ادعى انه
اراد التقسيط قبل والقول قوله مع يمينه هذا
كلامه وهو صريح في موافقة الامام وكلام الوجيز بعضه
الا انه اوجز العبارة في الوجيز وبسطها في البسيط
قوله وان قصدوا بالمنجنيق شخصا او جماعة باعيانهم
فالذي اورده العراقيون انه شبه عمد اذ اصابة الحجر
من قصده لانه لا يمكن ان يقصد بالحجر شخص معين او جماعة
معينون فتجب الدية على عاقلتهم مغلظة وقال اخرون
ان كان الغالب انه يصيب من قصد فهو عمد يتعلق به
القصاص وهذا ما اورده الصيدلاني والامام والمتولي
وصاحب الكتاب ورجحه صاحب التهذيب والروياني
واقاما الكلام وجهين ويشبه ان يقال الخلاف راجع
الى انه هل يتصور تحقق هذا القصد في المنجنيق انتهى
كلامه والراجح انه عمد يتعلق به القصاص فقد قال
الرافعي في المحرر والشرح الصغير انه الاظهر
ونقله النووي تصحيح المحرر وسكت عليه قوله
في المسألة وان قصدوا واحدا او جماعة والغالب
انه لا يصيب من قصده فهو شبه عمد والعلم بانه
يصيب واحدا منهم لا بعينه او جماعة من القوم

لا

لا باعيانهم لا يحقق العمد به ولا يوجب القصاص لان العمد به
يعتمد قصد عين الشخص ولهذا لو قال اقتل احدهما والا
قتلتك فقتل احدهم لا يجب القصاص على المكره لانه لم يقصد
عين احدهم انتهى كلامه وما جزم به من اشتراط
قصد عين الشخص في العمدية الموجبة للقصاص قد تابعه
عليه في الروضة ايضا هنا وفي اوائل الجنايات في الكلام
على تقديم الطعام المسموم ورجح من زوائده في باب
العفو عن القصاص خلافه وقد تقدم ذكر لفظه هناك
فراجعه قوله في الروضة وفي صحيح مسلم ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال العين حق واذا استغسلتم
فاغسلوا قال العلماء الاستغسال ان يقال للعائن
اغسل داخل ازارك مما يلي الجلد بماء يصب على
المعين انتهى استغسلتم بضم التاء على البناء للمفعول
اي طلب منكم الغسل وداخله بالتانيث في اخره
على وزن ضاربه قال رحمه الله القسم
الثالث من الكتاب فيمن يجب عليه الدية قوله
في الروضة واما ابو الجاني واجداده وبنوه
وبنو بنيه فلا يتحملون لانهم ابعاضه واصوله فلا
يتحملون كما لا يتحمل الجاني وفي الحديث الصحيح ان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية مقتولة على
عاقلة القاتلة وبرأ زوجها والولد انتهى كلامه
وما ذكره اعني النووي من صحة هذا
الحديث الذي فيه الدلالة على موضع الحاجة
وهو تبرئة الولد ليس كذلك ولم يتعرض له
الرافعي ايضا فان الحديث رواه ابو داود

وابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله وفي اسناده مجالد ابن
سعيد وقد تكلم فيه الجمهور الا ان مسلما استشهد به في صحيحه
نعم يغني عنه حديث ابي هريرة في الصحيحين فان فيه في
الحديث المذكور فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ميراثها لبنيها وان العقل على عصبتها
في الروضة **قوله** فرع اذا اعسرنا على المعتق فبقي
شي من الواجب فهل يضرب على عصابته في حياته
نقل الامام والغزالي المنع اذ لا حق لهم في الولا الا بالولا
في حياته وتردد الامام في ما اذا لم يبق المعتق وضربنا
على عصبته فهل يختص بالاقربين لانهم اهل الولا
والارث ام يتعدى الى الاباعد كعصبة الجاني ورجح
الاحتمال الثاني وجزم به الغزالي وصرح صاحبا الشامل
والتتمة وغيرهما بالضرب عليهم انتهى كلامه وهذا الذي
ذكره عن الشامل وغيره ليس عائدا الى المسئلة التي قبله
بل الى المسئلة الاولى وهي الضرب على عصبات
المعتق في حياته فاعلم ذلك فقد صرح به الرافعي
والمتبادر الى الفهم من كلام الروضة خلافه **قوله**
ولا يضرب على خنثى لاحتمال الانوثة فان بان ذكرا فهل
يغرم حصته التي اداها غيره فيه وجهان مرويان
في المهذب انتهى قال في الروضة من زوائده لعل
اصحهما انه يغرم **قوله** وهل يتحمل اليهودي
عن قريبه النصراني وعكسه فيه قولان انتهى
والراجح التحمل فقد قال القاضي الحسين في تعليقه
انه اظهر القولين وهو المذكور في الحاوي
وتعليق البندنيجي وغيرها ولاجل ذلك قال

الرافعي

الرافعي في الشرح الصغير والمحرر انه الاصح وفي زوائد
الروضة انه الاظهر **قوله** احدهما اذا انتهى التحمل
الى بيت المال فلم يوجد فيه مال فهل يؤخذ الواجب من
الجاني وجهان بنوهما على ان الدية تجب على العاقلة ابتدا
او تجب على الجاني وتتحمل عنه العاقلة فيه وجهان
ويقال قولان فان قلنا تجب على العاقلة ابتدا
لم تؤخذ من الجاني وان قلنا بالتحمل فاذا تعذر التحمل
اخذ الواجب من الاصل انتهى **تابعه** في
الروضة على جعل الخلاف في الاخذ من الجاني وجهين
وخالف في المنهاج فجعل الخلاف قولين وسبب ما وقع
في المنهاج ان الرافعي عبر في المحرر بالاظهر ولم يرد
عليه **فتابعه** عليه النووي غافلا عن اصطلاحه
او غير كاشف عن حقيقة الخلاف فوقع في التناقض
قوله واذا اعترف الجاني بالخطا او شبه العمد
وكذبته العاقلة وجبت الدية عليه فلو مات
معسرا قال البغوي يحتمل ان يؤخذ الدية من بيت
المال لكن لا عاقلة له ويحتمل المنع كما لو كان حيا
معسرا قال في الروضة الاحتمال الثاني ارجح
قوله وان كان بعض العاقلة حاضرا في
وبعضهم غائبا واستووا في الدرجة فهل يقدم
الحاضر فيه قولان اصحهما لا بل يسوى بينهم قال
والنص هاهنا وفي الوسيط يشعر بتخصيص الخلاف
بما اذا كانت المسافة بحيث لا يمكن التحصيل منها
في سنة حتى اذا كانت دون ذلك لا يقدم الحاضر
بلا خلاف وكلام الشافعي والاصحاب لا يساعد

عليه فايم فرضوا فيما اذا كان القاتل بمكه والعاقله
بالشام وحطوا فيه الخلاف انتهى كلامه وهو يشعر
بانفراد الغزالي بذلك حتى انه في الروضه اسقطه
بالكليه وهو غريب فان الامام قد صرح بذلك في
النهايه فانه بعد ذكر المثال عن الشافعي بمكه والشام
قال في اثنا الكلام يجب ان لا يجري هذا في كل غيبه
وان كانت الي مسافه القصر وان الضرب سهل على من
بعد عن مكان القتل بمرحلتين وكذا لو زاد في المسافه
فلا بد من رعايه التعذر والقريب معتبر في هذا التعذر
عندي ملتقى من الاجل الشرعي فان كان يمكن تحصيل
الغرض من الغيب في مده سنه فليس الامر متعذرا
وان كان لا يتوصل الي الضرب عليهم في سنه فيمكن ان
يقضي عند ذلك بالتعذر ويجري فيه القولان هذا
كلام الامام وذكر مثله في البسيط ايضا **قوله**
الثالثه ابتدا المده في ديه النفس من وقت الزهوق
هذا ما يوجد لاكثر الاصحاب علي اختلاف
طبقاتهم وفي الكتاب ان ابتدا الحول من وقت الرفع
الي القاضي وكذا ذكر في الوسيط وعلل بان
هذه مده تناط بالاجتهاد وصاحب الكتاب
كالمنفرد بنقل ما ذكره عن المذهب حتى ان
الامام ساعد الجمهور علي رواياتهم انتهى كلامه
تابعه في الروضه علي اكماله وعبر
بقوله فلا يعرف لغيره لاكن هذا الحكم قد
ذكره ايضا في البسيط وعبر بقوله قال
الاصحاب اول الحول من وقت الرفع

الي

الي القاضي الا ان في النقل المذكور نظرا فان الفوراني نقل
جزمه بما قاله غيره نقل هذا عن ابي حنيفه والغزالي كثير النقل
عنه فالظاهر انه انتقل نظره او سقط من النسخه المنقول
منها ووقع في الكفايه لابن الرفعه ان الفوراني في
الابانه سبق الغزالي اليه وهو وهم عجيب فقد راجعت
ثلاث نسخ من الابانه فرايت فيها ما ذكرته لك وهو الجزم
بما قاله غيره ثم استظهرت فراجعت نسختين من كتابه المسمى
بالعمد ايضا فرايته موافقا للابانه **قوله** واذا جنى
العبد تعلق الارش برقبته اعلم انه لم يتكلم رحمه
الله على انه اذا حصلت البراه عن بعض الواجب باعطا
او غيره هل ينفك من العبد بقسطه ام لا كالمرهون
وقد صرح بها الرافعي في كتاب الوصايا عند الكلام في الدور
الرابع المعقود للجنايات بصحه الانفكاك فقال اذا جنى
عبد علي حر وعفى المجني عليه ومات فان اجازه الورثه
فذاك والا نفذ في الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق
الارش قال واشار الامام فيه الي وجه اخر اخذا
من المرهون لا ينفك ما بقي شي من الدين **قوله**
في اصل الروضه وان اراد سيد العبد فداه فبكم
نفديه قولان اظهرها باتفاق الاصحاب وهو الجديد
باقل الامرين من قيمته وارش الجنايه والقديم بالا رش
بالغا ما بلغ ثم قال ولو قتل السيد عبده الجاني او
اعتقه او باعه وقلنا بنفوذها او استولد الجانيه
لزم الفدا وفي قدره طريقان احدها طرد القو لين
واصحهما القطع باقل الامرين لتعذر البيع وبطلا ن
توقع زياده راغب انتهى كلامه وما ذكره هنا

من تصحيح طريقة القطع قد خالفه في كتاب البيوع من الروضة
في الكلام على بيع العبد الجاني فجزم بطريقة القولين وقد
سبق ذكر لفظه هناك فراجعه قال رحمه الله
القسم الرابع في غرة الجنين قوله وهل يعتبر
العلم بالجنين او الانفصال التام وجهان اصحهما الاول
فلو ضرب بطنها فخرج راس الجنين وماتت الام ولم ينفصل
الولد او خرج راسه ثم جنى عليها فان فعلى الاصح تجب
الغرة لتيقن وجوده وعلى الثاني لا شي لعدم الانفصال
ثم قال ولو خرج راسه وصاح فجز جاز رقبته فان
اعتبرنا العلم بحصول الجنين وجب القصاص او كمال
الدية لانا تيقنا بخروج الراس وجوده وبالصياح حياته
وان اعتبرنا الانفصال التام لم نوجب القصاص
ولا الدية انتهى كلامه وما صححه هنا من ان
حكمه حكم سائر الاحيا في وجوب القصاص او الدية
فقد خالفه في الباب الاول من ابواب العدد
وكذلك في كتاب الفرائض ايضا وقد سبق ذكر
لفظ كل من الموضعين في بابه فراجعه ووقعت
هذه المواضع في الروضة ايضا على هذا الاختلاف
قوله في الكلام على الجنين المحكوم عليه باليهودية
او النصرانية وقول الغزالي والثاني ثلث الغرة
الذي يتبادر الى الفهم منه وجوب جزء من الغرة وهذا
لم يذكره احد وانما هو محمول على ايجاب غرة قيمتها
ثلث الغرة الكاملة على ما بيناه انتهى كلامه ذكر
مثله في الشرح الصغير ايضا وليس الامر كما زعم من
انكار هذا الوجه والذي قاله الغزالي صحيح

فانه

فانه وجه ثابت جزم به القاضي الحسين في تعليقه والغريب
ان الامام في النهاية حكاه عنه ثم قال وينقل من نوثق به عن
القاضي الحسين ان الجنين اذا كان كافرا وجب فيه جزء من
الغرة نسبته من الغرة نسبة دية اهل الجنين من الدية الكا مله
فاذا كان الجنين نصرانيا ففيه ثلث الغرة وفي الجنين المجوسي
خمس ثلث الغرة فان الديات هكذا نسبتها ثم قال وهذه
الطريقة منقاسة لاكنه بجزم على القياس فما الاصل
فيه العبد انتهى موضع الحاجة من كلامه وهذا الذي
حكاه الامام قد ذكره جميعه القاضي في تعليقه وحكاه
ايضا ابن الرفعة في الكفاية ولم يتعرض في الروضة
لشي من ذلك لتوهمه ان ما قاله الرافعي صحيح وان
عبارة الغزالي موله قوله في اصل الروضة وتجب
في الجنين الرقيق عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى
وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمتها وجهان احدهما
قيمة يوم الاجهاض والاصح المنصوص يعتبر قيمته
اكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض انتهى وما
ذكره هاهنا قد خالفه في المنهاج فقال
والرقيق عشر قيمة امه يوم الجناية وقيل الاجهاض
هذا لفظه وقد صحح الرافعي في الشرح اعتبار
قيمته يوم الجناية كما صححه في المحرر وعزاه الى النص
ثم قال وانما يعتبر يوم الجناية لان القيمة يومئذ
اكمل غالبا فان فرضت زيادة القيمة مع تواصل
الالم اعتبرنا تلك الزيادة وحقيقة هذا الوجه
النظر الى اقصى القيم هذا كلام الرافعي
ويعلم به ايضا ان الشافعي لم ينص على الاكثر وانما

وانا هو من تصرف الاصحاب **قوله** فرع من مولدات
ابن الحداد وغيرها منها الجاريه المشتركه بين اثنين بالسويه
اذا حبلت من زوج او زنا فاعتقها احدهما بعد ما جني
ثم القت جنينا ميتا نظران كان معسرا عتق نصيبه من
الام والجنين وعليه نصف عشر قيمه الام لشريكه وهل
يلزمه نصف الغره للنصف الحر فيه وجهان قال ابن
الحداد لا لانه وقت الجنايه كان ملكه له وجنايه الانسان
علي ملكه لا يوجب ضمانا وقال اخرون نعم وحكوه عن
نصه في الام لان الجنايه على الجنين انما تحقق عند
الالقا وهو حر حينئذ والخلاف مبني على وجهين ذكرا
في ان الموجب للضمان هو الضرب او الاجهاض
احدهما الضرب لانه يوثر في الجنين الي ترك
انه يري اثره عليه عند الانفصال والثاني الاجهاض
لان الرحم محل نشو الطفل وسبب الهلاك مفارقته وكلام
اكثر الناقلين للمسله يميل الي الوجوب والاولى بالترجيح
ما رجحه الشيخ ابو علي من جماعه انه لا يجب وان الموجب
هو الضرب انتهي كلامه وما رجحه الرافعي
هنا من عدم الوجوب صرح بتصحيحه النووي في اصل الروضه
ثم ذكر الرافعي بعد ذلك بدون الورقه فرعا حاصله
الجزم بالوجوب وتبعه عليه في الروضه فقال وان
اعتقاها معا بعد ما جنيا او وكلا وكيلا فاعتقهما بكلمه
ثم اجهضت وقد عتق الجنين مع الام قبل الاجهاض
فيضمن بالغره وفيما يجب على كل واحد منهما وجهان
الي اخر ما ذكر **قوله** ومنها مات رجل عن
زوجه حامل واخ وفي التركه عبد فضرب بطنها
فالقت

فالقت الجنين ميتا تعلقت الغره برقبه العبد وللام ثلثها وللعم
ثلثاها والعبد ملكهما والمالك لا يستحق على ملكه شيا فيقابل
ما يرثه كل واحد بما يملكه فالاخ يملك ثلاثه ارباع العبد
فيتعلق به ثلاثه ارباع الغره وله ثلثا الغره فيذهب الثلثان
بالثلثين يبقي نصف سدس الغره معلقا بحصته من العبد
والزوجه تملك ربع العبد فيتعلق به ربع الغره ولها ثلث
الغره فيذهب ربع بربع يبقي لها نصف سدس الغره متعلقا
بنصيب الاخ وهو ثلاثه ارباع العبد فيفديه بان يدفع
نصف سدس الغره الي الزوجه والفرع لابن الحداد
ايضا وقد يورد جوابه بغير هذا الايراد ولا يكاد
يختلف المقصود انتهى كلامه **واعلم** ان الامام
اورد جواب ابن الحداد بهذا الطريق الذي ذكره
الرافعي واورده الغزالي في البسيط والوسيط
بطريق اخر مخالفه في المعني له لاكنه لم ينبه على
المخالفه الا في البسيط ولم يقف الرافعي هنا على
البسيط بل وقف على الوسيط فظن ان ما قاله ليس
مخالفا في المعنى فقال اعني الرافعي في اخر كلامه
وقد يورد جوابه الي اخره والذي في البسيط انه
حكى هذه الطريقه ثم قال هكذا اورده الامام وفيه
نظر عندي بل الكشف فيه ان يقول ان
الثلث المستحق للام مضاف الي جميع الرقبه فيخص ربعها
ربع ثلث الغره فيسقط لها ربع الغره متعلقا بنصيب
الاخ ويعود الي جانب الام ويقول ثلثا الغره
قوبه العبد فيوزع على الجميع فيخص نصيبه ثلاثه

ارباع الثلث ويبقى له سدس الغرة متعلقا بنصيب المراة فان
قيل فاذا كان له عليه الربع وله عليها السدس
فيصير السدس قصاصا بمثله ويبقى للمراة نصف سدس
على الاخ وهو الجواب كما سبق اي على طريقة
الامام قلنا نعم هو كذلك ولا كن في التقاص
نظر لعدم تعلق الواجب بذمتهما واما تعلقه بالرقبة
المملوكة لهما ولا يبعد في تقدير التقاص لا كن يبقى فايدة
وهو ان الاصح ان الواجب في العبد اقل الامرين وربما
لا تفي حصة الام من العبد بالارش الذي للاخ وتفي
حصة الاخ وهي ثلاثة ارباع بارشها فاذا سلمت
نصيبها للبيع تعطل ما زاد من نصيبه ولم يتعطل شي من
نصيبها فعلى هذا الوجه ينبغي ان يعلل المسئلة هذا
كلامه وهذه الطريقة التي ذكرها الغزالي
وهي ان ينسب الساقط من نصيب كل منهما الى
النصيب لا الى جملة الغرة متجه فان العبد كما يقال
انه جنى على الجنين يقال انه جنى على كل جزء من اجزائه
ولا يقال ربع العبد جنى على ربعه ولا نصفه على
نصفه واذا اضيف بلوغ النقص الى جملة العبد اقتضى
ان يكون الساقط من النصيب مضافا اليه لا الى
الكل ووجه اختلاف الطريقتين اما في المثال
المذكور فنقول على الايراد
الاول يسلم للاخ نصف العبد وقيمته عشرة
وعلى الايراد الثاني يبقى له سدس الغرة

متعلقا

متعلقا بنصيب المراة فهو وان كان يستحق عشرة التي هي سدس
الغرة لا كن انما يجب على المراة ان يسلم ما يتعلق به وهو ربع
العبد وقيمته خمسة فاذا بيع بها لم يصل اليه غيرها وضاعت
عليها الخمسة الباقية فعلى الاول يستقر له ما يساوي عشرة
وعلى الثاني يستقر له خمسة فقط مع ان قلنا الفدا بالارش
لا بالاقل ظهر الاستوا واعلم ان التقاص خاص
بالنقدين على المعروف ولا يجي البحث السابق الا على
وجه ضعيف قوله قال ابن الصباغ اذا جنى حر امه
عتيقة وابوه رقيق على امراة حامل ثم اعتق ابوه فانجر
ولاوه من معتق الام الى معتق الاب ثم اجهضت الحامل
فعلى قياس قول ابن الصباغ تتحمل بدل الجنين موالي الام
اعتبارا بحال الجناية وعلى قياس قول غيره تتحمل موالي
الاب اعتبارا بحال الاجهاض انتهى كلامه وفيه امران
احدهما ان تعبير الرافعي اولا بقوله
فعلى قياس قول ابن الصباغ سهو وصوابه
وهو المذكور في الشامل انما هو ابن الحداد وقد
اصلحه في الروضة بذلك الامر الثاني ان ما
ذكره ابن الصباغ هنا من الجزم بالوجوب وحكايته
الوجهين فيمن يجب عليه وان قياس ابن الحداد وجوبه
على موالي الام واقره عليه وتابعه عليه في
الروضة غلط مخالف لكلام الاصحاب في هذه المسئلة
بخصوصها ومخالف لكلام ابن الحداد بخصوصه ايضا
فيها فان ابن الحداد قد جزم بان هذا الجنين الذي
عليه الولا لا يجب عليه شي وتابعه عليه
الاصحاب وقد اوضح الرافعي المسئلة في اوايل

العاقله في الكلام على الولا فقال والتولد من عتيقه رقيق ان قتل انسانا فالديه على موالي الام ولو جرح انسانا فاعتق ابوه ثم مات المجني عليه فقدر ارش الجنايه على موالي الام والباقي يجب على الجاني لانه لا يمكن ايجابه على معتق الام لانه خرج باعتاق الاب عن استحقاق الولا فلا يلزمه ما يجب بعد ذلك ولا يمكن ايجابه على معتق الاب لانه وجب بسرايه جنايه وجدت قبل انجرار الولا اليه فلا يلزمه تحمله ولا يمكن ايجابه على بيت المال لانه لم يخل عن المعتق وايضا فالضرب على العاقله على خلاف القياس فيسقط بالشبهه كالقصاص هذا ما اجاب به الحداد وساعده الاصحاب والامام وصاحب الكتاب احتمال في الضرب على بيت المال لانه اذا تعذر الضرب على المعتق كان كمن لا معتق له هذا كلام الرافعي وتبعه عليه في الروضه وهو كما قلناه دليل على بطلان ما ذكره هنا وانه انما حصل من غفله وذهول عما قاله هناك والحاصل ان ابن الصباغ اعتبر وقت الجنايه في المسله الاولى وهي ما اذا اعتق احد الشريكين لانه كان على ملكه اذ ذاك واعتباره يقتضي عدم الوجوب فتقدم على المقتضي لان الاصل العدم ولم يعتبر في المسله الثانيه وهي التي فيها انجرار الولا واحدا من الامرين لانه يقتضي ايضا عدم الوجوب على العاقله الذي هو الاصل قوله في صفه الغره هو رقيق سليم من عيب يثبت رد البيع له سن مخصوص ثم قال ولا

ولا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر انتهى وما ذكره في الكافر قد تبعه عليه في الروضه وهو غريب جدا فانه لم ينقل في البيع عن احد ان الكفر عيب على الاطلاق بل قيل انه ليس بعيب مطلقا والصحيح انه ان كان في بلد تقل فيه الرغبه كان عيبا وكذا ان كانت الرغبه لا تقل ولاكن كانت امه وكفرها مانع من وطيها كالمجوسيه والتوثنيه ولا اعلم احدا ذكر هنا ما ذكره الرافعي قوله ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغره الا ان الروياني قال ينبغي ان يجب عشر قيمتها نصف عشر الديه المغلظه وهذا حسن انتهى كلامه وما ادعاه من انه لم يتكلم فيها الا الروياني تبعه عليه في الروضه وهو غريب فقد تكلم في المسله جماعه منهم القاضي ابو الطيب في تعليقه فقال ما نصه عندنا ان الغره تكون مقدره بخمس من الابل فينظر في حال الجنايه فان كانت خطا فهي مخمسه في حق العاقله وان كانت شبه عمد فتكون مثلثه حقه ونصف وجذعه ونصف وخلفتان هذا لفظه وذكر مثله البندنيجي ايضا وقال انه مفرع على الجديد اما اذا قلنا قيمه الابل عند الاعواز مقدره فيعتبر هنا ان تكون قيمه الغره في الخطا خمسين دينارا او ستمايه درهم ويزاد التغليظ قدر الثلث وجزم ايضا الماوردي بالتغليظ وحكى وجهين في كيفيته فقال اذا ثبت تقدير الغره بنصف عشر الديه فقال البصريون تقوم بالابل لانها الاصل في الديه فان كانت الجنايه خطا قدرت بخمس

من الابل مخمسه بنت مخاض وبنت لبون وبن لبون وحقه
وجذعه وان كانت شبه عمد قدرت مغلظه مثلثه كما سبق ثم
انا نقوم الابل بعد ذلك بالدراهم لانها القيمه فان
بلغت قيمتها في التغليظ الف درهم مثلا وفي التخفيف
سبع مايه اخذنا منه عن قيمتها كذلك وقال جمهور
البغداديين نقدرها بالدراهم دون الابل لان الابل
ليست ماخوذه ولا من جنس ما نقوم به ولو قومت بالابل
احتيج الى تقويم الابل ايضا فوجب التقويم ابتدا بالدراهم
هذا كلامه وذكر القاضي الحسين في باب الديات
من تعليقته كلاما ظاهره حكايه وجهين وان الصحيح
عدم التغليظ **قوله** اما بدل الجنين الرقيق فلسيده
انتهى هذه العباره احسن من قول المنهاج لسيدها فانه
يخرج منه ما اذا اوصى باحدهما دون الاخر فانه يصح
كما سبق في الوصيه ويستحق بدل الجنين في هذه الحاله
مالكه لا مالك الام وقد سبقت الاشاره هنا الى ذلك
قوله وان اتفقنا على سقوط الجنين بالجنايه فقال الجاني
سقط ميتا فالواجب الغره وقال الوارث بل حيا ثم مات
فالواجب الديه فعلى الوارث البينه لما يدعيه من
استهلاك وغيره ويقبل فيه شهاده النسا لان الاستهلال
حينيذ لا يطلع عليه غالبا الا النسا وعن روايه الربيع
قول انه يشترط رجلان انتهى كلامه وهذا الذي حكاه
عن روايه الربيع قول انه يشترط رجلان انتهى كلامه
وهذا الذي حكاه عن روايه الربيع صحيح فقد نص عليه
في الام في كتاب ديات الخطا في باب جنين المراه لاكن
شرط فيه شرطا يتعين الوقوف عليه فانه قال
نعل

بعد حكايته لهذا القول ما نصه هذا اذا امكنهم ان يخرجوه
حيا بعد ما يولد فاما اذا لم يمكنهم ان يخرجوه لسرعه
موته قبلت عليه شهاده اربع نسوه يشهدون على موته
بعد الجنايه هذا لفظه

كتاب كفاره القتل

قوله اما الثالث القتل المباح لا يوجب الكفاره وذلك كقتل
مستحق القصاص الجاني وكقتل الصايل والباغي انتهى وهذا
الكلام يوهم ان قتل الباغي للعادل يوجب الكفاره وكذلك
كلامه بعد هذا ايضا في شرط القتيل فانه قال الشرط
فيه ان يكون معصوما بايمان او امان مع ان اشبه
الوجهين كما قاله في قتال البغاه انها لا تجب فتفطن له
قوله واذا وجبت الكفاره على الصبي والمجنون
اعتق الولي من مالهما كما يخرج الزكاه ثم قال ولو اعتق
الولي من مال نفسه عنهما او اطعم قال في التهذيب
يجوز ذلك ان كان الولي ابا او جدا وكانه ملكهما
ثم ناب عنهما في الاعتاق والاطعام وان كان وصيا او
قيما لم يجز حتى يقبل القاضي التمليك ثم يعتق عنهما القيم
او يطعم انتهى كلامه وهذا الذي جزم به هنا من
جواز اعتاق الولي من ماله وعن مال الطفل قد
خالفه في الباب الثاني من ابواب الصداق في
السبب الخامس المعقود لتفريط الولي في المهر
وقد ذكرت لفظه هناك مع بيان ما فيه من الخلل
مبسوطا فراجعه وقال في كفاره الظهار نقلا
عن القفال من غير مخالفه له ولو قال الولي
اعتق عبدك عن ابني فاعتقه صح لانه يتضمن ولا
بلا مضره انتهى وجواز هذه الصوره تدل على

حوازه في الكفاره بطريق الاولى قوله ولا يجب الكفاره
بقتل الحربي فانا مامورون بقتله ولا بقتل المرتد فانه
مهدر مراق الدم ومثله اجابوا في قاطع الطريق
والزاني المحصن ولم يوردوا فيه خلافا لاكن قد سبق
ذكر خلاف في القصاص ولا يبعد مجيه في الكفاره انتهى
كلامه واعلم ان الرافعي قد ذكر في باب قطع
الطريق ان قتله فيه معنى القصاص ومعنى الحدود وما
الذي يراعى منهما فيه خلاف والاصح كما قاله في المحرر
والمنهاج رعاية معنى القصاص قال الرافعي وللخلاف
فوايد منها لو قتله قاتل بغير اذن الامام
فان راعينا معنى القصاص فعليه الديه لورثته ولا
قصاص لان قتله متحتم وحكى فيه وجه اخر وان لم
نراعه فليس عليه الا التعزير هذا كلامه وحاصله
تصحيح وجوب الديه ويلزم منه ان يكونوا قد سلكوا
به مسلك المعصوم وحينيذ يلزم القول بوجوب الكفاره
على خلاف ما جزم به هاهنا وبتقدير تسليم كل من الجوابين
يكون التزام ايجاب الديه دون الكفاره موضعا لا
نظير له واعلم ان الرافعي قد ذكر في باب
استيفا القصاص في فصل الجامد ان الجلاد اذا جرى
على يده قتل غير مستحق لا يلزمه الكفاره تنبيه
ذكر الرافعي هنا البيات وهو بالموحده مفتوحه بعدها
بالنقطتين من تحت هو الايقاع بالعدو ليلا يقول
منه بيت العدو بالتشديد قال تعالى او هم قايلون
باب دعوى الدم والقسامه الشرط الثالث قوله
ان يكون المدعي مكلفا ملتزما فلا تسمع دعوى صبي
ولا

ولا مجنون وحربي انتهى كلامه وما ذكره من عدم
سماعها من الحربي قد تبعه عليه في الروضه وهو ذهول
عجيب عن قواعد مذكوره في كتاب السير وغيره فقد نصوا
هناك على ان الحربي اذا دخل الينا بامان واودع عندنا
مالا ثم عاد للاستيطان فان الامان فيه لا ينتقض على
الصحيح حتى لو كان من جملة ماله عبد كافر فقتله كافر طالبه الحربي
بالقصاص او الديه وكذا لو اسلم العبد ولم نبعه فقتله
كافر طالبه الحربي بالقصاص مسلم وذكروا ايضا هناك
انه اذا اقرض حربي من حربي شيا او اشتراه منه ثم اسلم
المديون او دخل الينا بامان فالصحيح المنصوص ان دين
الحربي باق بحاله وقيل يسقط لانه يبعد تمكين الحربي
من مطالبة مسلم او ذمي حتى لو قدرنا ان الذي
اقرضه او اشتراه كان عبدا ثم قتل بعد رجوعه الى
مالكه بسبب من الاسباب اما برجوع المقرض او
بفسخ المشتري بالعيب ونحو ذلك طالب بذمته
وذكروا ايضا هناك انه اذا كان في دار الحرب مسلم
فاقترض منهم شيا او اشترى منهم عينا ليبعث اليهم ثمنها
او اعطوه شيا ليبيعه في دار الاسلام ويبعث اليهم ثمنه
فيجب عليه ارساله اليهم فلو قتل العبد المذكور طالب
بذمته كما سبق ولو كان ابعد اسلام المقتول وقتل
ف المسلم اياه كما سبق قوله واقرار المحجور عليه بما لا
هل يقبل ويواخذ به فيه وجهان مذكوران في
كتاب الحجر انتهى تابعه في الروضه على
حكاية الخلاف وجهين وانما هكذا مذكوران في
الحجر والذي سبق منها هناك انما هو قولان

لا وجهان وهو الصواب قوله وان كانت الدعوى
على عبد فان ادعى العمد ففي القصاص القولان في ثبوته بالقسامة
فان منعناه وهو الاظهر او ادعى خطا او شبه عمد تعلقت
القيمة برقبته وذكر الروياني ان المحاملي حكى في المقنع
قولا ان العاقلة تحمل عن العبد جناية الخطا وحمله على
غلط الكاتب انتهى كلامه وهذا القول قد رايته في المقنع
كما نقله عنه الروياني وزاد على حكايته فقال انه اصح القولين
ذكر ذلك في اثنا باب العاقلة وقد حذفه النووي من
الروضة اعتمادا على قول الروياني انه غلط من الكاتب
والظاهر انه كذلك فانه لم يذكره في كتبه المبسوطة
قوله واللوث طرق منها ان يوجد قتيل في قبيلة
او حصن او قرية صغيرة وبين القتيل وبين اهلها عداوة
ظاهرة انتهى ذكر مثله في الروضة وفيه امران
احدهما ان وجود بعض القتيل كاف سوا
كان الموجود كثيرا ام قليلا اذا تحقق موته كذا ذكره
الرافعي في اثنا الباب الامر الثاني
ان ذلك الموضع لو كان لا يدخله غير اهله لا نشترط فيه
وجود العداوة صرح به العمراني في الزوائد وذكر
ابن عصرون في الانتصار والمرشد وجها ان عداوة
الاكثر كافية ووجها ثالثا انه يكفي عداوة واحد
نظرا الى المعنى قوله ثم قيل يشترط ان لا يساكنهم
غيرهم وقيل يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت
القرية بقارعة طريق يطرقها التجار والمجتازون
وغيرهم فلا لوث والاول اوجه انتهى كلامه فيه
امران احدهما ان النووي في الروضة

قد

قد تابعه على ترجيح الاول ثم خالفه في شرح مسلم فجعل مقابله
هو مذهب الشافعي فقال في كتاب القسامة السابعة ان يوجد
القتيل في محلة قوم او قبيلتهم او مسجدهم فقال مالك والليث
والشافعي واحمد وداود وغيرهم لا يثبت بمجرد هذا قسامة
قال الشافعي الا ان يكون في محلة اعدائه لا يخالطهم
غيرهم هذا لفظه وهو الصواب الذي
عليه الفتوى فقد رايته منصوصا للشافعي وذهب
اليه جمهور الاصحاب بل جميعهم الا الشاذ فقد جزم
به ابو الفضل منصور التميمي في كتابه المسمى بالمسافر
ونقله فيه عن نص الشافعي وقال به ايضا ابو العباس
بن سريج كما نقله عنه الدارمي في الاستذكار وجزم به
ابو حفص عمر ولد الامام ابي العباس المذكور اعني ابن
سريج في كتابه المسمى بذاكرة العالم وابن سراقة في
التلقين وابو الحسن ابن خيران في اللطيف وابو
الحسن الزجاجي في تهذيبه والشيخ ابو محمد في مختصر
المختصر والقاضي الحسين والبندنيجي وابو الطيب في
تعاليقهم والصيمري في شرح الكفاية والماوردي في
الاقناع والدارمي في الاستذكار وسليم في المجرد والكا في
والفوراني في العمد والابانة والشيخ في المهذب
والتنبيه والمتولي في التتمة وابو الفرج السرخسي
المعروف بالزاز في كتابه المسمى بالامالي وابو
عبد الله الطبري في العدة وابو نصر البندنيجي
في المعتمد والشاشي في الحلية والمعتمد والترغيب
والبغوي في التهذيب والروياني في البحر
ونص المقدسي في المقصود وفي الكافي

والجرجاني في الشافي والتحرير وابن عصرون في المرشد والانتصار
وابن جماعة المقدسي في شرح المفتاح وصاحب الذخائر وتصنيفه
في ادب القضا المسمى عمدة الاحكام ونقله في المطلب
ايضا عن نص الشافعي نعم ذهب ابن الحداد الى اعتبار السكنى
واخذ به ابو خلف الطبري في شرح المفتاح وابن الصباغ
وصاحب البيان والذخائر فيها خاصة وانه خالف في
ادب القضا كما سبق تبعهم الرافعي ثم النووي غير مطلعين
على مجموع ما سبق **الامر الثاني** ان ذلك الغير
الذي يسقط القسامة باختلاطه يشترط فيه ان لا يعلم
صداقته للمقتول او كونه من اهله فان كان كذلك
لم يمتنع القسامة قاله ابن عصرون في كتبه الثلاث
الانتصار والمرشد والتنبيه ويدل عليه قضية
خيبر فان المقتول فيها كان معه اخوته ومع ذلك
شرعت القسامة **قوله** ثم ان شهد العدل الواحد
بعد دعوى المدعي فاللوث حاصل وان تقدم قول
العدل على الدعوى فينبغي ان يكتفى به لحصول اللوث
ولا يجعل السبيل فيه سبيل الشهادات المخصوصة
بمجلس الحكم المسبوقة بالدعوى وفي لفظ الكتاب
اشعار به انتهى كلامه **وحاصله** انه لم يطلع
في المسئلة على نقل لاحد فابدى ما ابداه تفقها
وقد صرح الامام بالمسئلة ونقل عن الاصحاب
ان سبيلها سبيل سائر الشهادات ثم راى ما
هو لنفسه ما ذكره الرافعي ثم قال في اخر ذلك
ما نصه وينتظم من مجموع ما ذكرناه مسلك احببته
واخترته ومسلك اخر للاصحاب هذه عبارته

وذكر

وذكر ايضا في الباب مثله فقال اقول ان العدل الواحد الذي
تقبل شهادته اذا اخبر بوقوع القتل على صيغة الاخبار
يثبت اللوث فانا لا نشترط في ثبوته مراتب الخصومات
هذه عبارته وحكى ابو بكر بن داود الداودي وهو
المعروف بالصيدلاني وجهين في الاكتفا بصيغة الخبر
فتلخص ان المسئلة مختلف فيها اختلافا قديما **واعلم**
ان النووي قد جزم في الروضة بما ابداه الرافعي
بحثا فتفطن له **قوله** ولو شهد جماعة تقبل روايتهم
كعبيد ونسوة فان جاءوا متفرقين فلوث وان
جاءوا دفعة فوجهان اشهرها المنع لاحتمال انهم
تواطؤا ولقنوا واقواهما انه لوث انتهى كلامه وفيه
امران **احدهما** ان النووي في اصل الروضة
قد اطلق التصحيح بانه لوث ولم يذكر ما ذكره الرافعي
من كونه كذلك ان الجمهور على خلافه وهو عجيب
لا سيما وقد نقل ابن الرفعة في المطلب عن الشافعي
ايضا انه ليس بلوث فيتعين ان يكون الفتوى عليه
الامر **الثاني** انه يشترط مع مجيئهم متفرقين
ان لا يمضي زمان يمكن فيه الاتفاق على ما صدر
منهم وهو ان تفرقوا ثم تحيزوا فقد حكى صاحب
البيان فيه وجهين وان اكثر الاصحاب على اشتراط
ذلك وهو ظاهر **قوله** وفي التهذيب ان
شهادة عبدين او امراتين كشهادة الجمع وفي الوجيز
ان القياس ان قول واحد منهم لوث انتهى ذكر
مثله في الروضة والحكم ما ذكره البغوي من الاكتفا
بالاثنين فقد جزم به الماوردي ومثل بالنسوة ونقله

عنه الروياني في البحر وارتضاه وجزم به ايضا الخوارزمي في
الكافي ومحمد بن يحيى في المحيط واما ما نقله عن الوجيز
واقتضى كلامه عدم الوقوف على نقله فقد صرح به في الذخاير
فقال فان شهد به امراه واحده او عبد واحد نقبل روايته
فقد اختلف فيه اصحابنا فمنهم من قال يقبل وهو اختيار
امام الحرمين هذا كلامه وحكاها ايضا يحيى في المحيط
قال رحمه الله الكلام في مسقطات
اللوث قوله لا لو قال الولي القاتل
احدهم ولست اعرفه لم يتمكن من القسامه وله ان
يحلفهم فان حلفوا الا واحدا منهم فنكوله يشعر بانه القاتل
انتهى كلامه وما جزم به هاهنا من التحليف
وتبعه عليه في الروضه خلاف الصحيح فقد تقدم في اول
الباب انه لو قال الولي قتله احد هذين او واحد من
هاولا العشره وطلب من القاضي ان يسالهم ويحلف
كل واحد منهم فانه لا يجيبه في اصح الوجهين للابهام
كمن ادعى دينا على احد رجلين والسبب فيما وقع فيه
الرافعي هنا ان الغزالي في الوجيز ذكره هاهنا كذلك
وهو من يصحح سماع الدعوى على غير المعين وهو
وجه ضعيف فقلده الرافعي فيما ذكره هاهنا ذاهلا
عما تقدم فوقع فيما وقع قوله ولو قال المدعى
عليه بالقتل كنت غايبا يوم القتل واقام بينه بغيبته
واقام المدعي بينه بحضوره ففي الوسيط انهما
يتساقطان وقال في التهذيب بينه الغيبه مقدمه
لان معها زياده علم وهذا عند الاتفاق على
على انه كان حاضرا من قبل انتهى كلامه وذكر
مثله

مثله في الروضه ايضا وفيه امران احدهما ان الصحيح
ما قاله البغوي فقد نقله الامام عن اصحابنا مطلقا وعبر بقوله
فقد قال الاصحاب الا انه ضعف مقالتهم ثم اختار ما حاصله
انهما يتعارضان حتى يسقطا على الجديد ثم ذكر مثله
الغزالي في البسيط واختصر في الوسيط فجزم بالتساقط
وهو الذي وقف عليه الرافعي لا غير الامر الثاني
ان قيد محل الخلاف بقوله في اخر كلامه ان هذا عند الاتفاق
على الحضور قبل ذلك ولم يبين الحكم عند عدم الاتفاق عليه
والمتجه فيه التعارض جزما لانتفا التعليل بزياده العلم
قوله ويعتبر في بينه الغيبه ان يقولوا انه كان
غايبا الى موضع كذا اما اذا اقتصروا على انه
لم يكن هاهنا فهذا نفي محض لا تسمع الشهاده به انتهى
كلامه واعلم ان ما ذكره وان كان شهاده على
نفي الا انه نفي محصور وقد اختلف كلامه وكلام الروضه
في قبول الشهاده بمثله وسوف اذكره مبسوطا
في اخر ابواب الدعاوي في الباب المعقود لمسايل
منثوره فراجعه والخلاف يجري ايضا في دعوى
بعض الورثه غيبه القاتل اذا قلنا ان التكذيب
يبطل اللوث قاله الماوردي وسكت الرافعي عما لو
اقتصر الشهود على قولهم كان غايبا وكلام الغزالي
يوهم انه لا يكفي ايضا والمتجه الاكتفا بذلك نظرا
الى اللفظ وبه جزم ابو عبد الله الطبري في العده
قوله ولو شهد عدل او عدلان ان زيدا
قتل احد هذين القتيلين فليس بلوث لان ذلك
لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما انتهى وهذا

العلل يوخذ منه ان صوره المسله فيما اذا لم يكن ولي القتيل
واحدا فان كان كذلك كان لوثا وقد صرح به ابن يونس شارح
التنبيه قال في المطلب ويقوي ما قاله اذا قلنا بالصحيح ان
الواجب بالقسامه انما هو الديه خاصه وكانت ديتهما
متساويه **قلت** ويويده ايضا كلام ذكره الرافعي
بعد هذا في الباب المعقود للشهاده على الدم فقال
وهل يجب الارش اذا اطلق الشهود انه اوضح موضحه
وعجزوا عن تعيينها وجهان اصحهما نعم لان الارش لا
يختلف باختلاف محلها وقدرها ويدل عليه ما نص عليه
في الام انهما لو شهدا انه قطع يد فلان ولم يعينها
والمشهود له مقطوع اليدين لا يجب القصاص ويجب
الديه ولو كان مقطوع يد واحده والصوره هذه
فهل تنزل شهادتهم على ما يشاهدها مقطوعه او
يشترط تنصيصهم يجوز ان يقدر فيه خلاف هذا كلام
الرافعي قال في الروضه الصواب هنا الجزم بالتنزيل
على المقطوعه **قوله** فلو لم يوجد بالمقتول
اثرا اصلا قال الصيدلاني وصاحب التتمه لا قسامه
لاحتمال انه مات فجاه وهو المتوجه وقال الروياني
انها تثبت وسياق كلام الامام يشعر به انتهى كلامه
ملخصا والمذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت
القسامه على خلاف المذكور هنا فقد صرح بانه لا
يشترط الاثر بالكليه الدارمي في الاستذكار
والماوردي في الحاوي وابن سراقه في التلقين
وابن القطان وابن كج على ما سنوضحه والقاضي ابو
الطيب في تعليقه وابن الصباغ في الشامل والغزالي

في

في الوسيط والشاشي في المعتمد والروياني في البحر والجرجاني
في الشافي والبندنيجي في المعتمد والقاضي مجلي في الذخاير
وهو مقتضى كلام المحاملي في المقنع والقشيري في شرح الكفايه
وسليم الرازي في المجرد وابو عبد الله الطبري في العده
ومحمد بن يحيي في المحيط وتعبير الوسيط يدل على انه مذهبنا
لا غير فانه قال لا يشترط عندنا خلافا لابي حنيفه ونقله ابو
ابو الطيب والماوردي والروياني عن نص الشافعي وكذلك
ابن كج وابن القطان فانهما نقلا في فروعهما عن الشافعي ان
الرجل اذا دخل دار اعدايه وجرح وسقط ومات فينظر
ان كان قد اقبل وادبر فلا لوث لانهم لو قتلوه لصرح
به او اشار اليه وان لم يقبل ولم يدبر فلوث لان الظاهر
انه مات من جنايتهم بان سقوه سما او عصروا انثييه وما
اشبهه وبهذا النص يندفع الارا وقد اغتر النووي
بهذا الترجيح الضعيف الذي ذكره الرافعي على خلاف
نص الشافعي والجمهور فصرح في الروضه بتصحيحه على
عادته فتفطن له واحذره واذا تاملت كلام الرافعي
علمت انه لم يمعن النظر في هذه المسله
قوله وكيفيه القسامه ان يحلف المدعي خمسين
يمينا ثم قال فان كان الوارث جماعه فقولان احدهما
ان كل واحد منهم يحلف خمسين يمينا واصحهما ان الايمان
توزع عليهم على قدر مواريثهم لانه صلى الله عليه
وسلم قال تحلفون خمسين يمينا فلم يوجب على الجماعه
الا الخمسين انتهى كلامه واشار بذلك الى الحديث
الذي قدمه الرافعي قبل ذلك وهو حديث خيبر
المعروف المتعلق بحويصه ومحيصه والاستدلال

به سهو لان الوارث انما هو اخو القتيل وهو اخو عبد الرحمن
بن سهل وحويصه ومحيصه عماه والحالف انما هو الوارث
وانما عبر النبي صلى الله عليه وسلم بقوله تحلفون لان
الحلف وان صدر من واحد لكن بعد اتفاق مع الغير
في العاده فانها قد حضرا معها حاضرين في القصه فعبر
عن اتفاقهم على الحلف بالحلف مجازا او مجاز سايغ حسن
والغريب ان الامام قد نبه على ما ذكرناه فكيف غفل
عنه الرافعي قوله ولو غاب بعض الورثه فالحاضر
بالخيار بين ان يصبر حتى يحضر الغايب ويحلف كل واحد
قدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين وياخذ قدر حقه
فلو كان الورثه ثلاث بنين احدهم حاضر فاراد ان يحلف
حلف خمسين يمينا واخذ ثلث الديه فاذا قدم ثان حلف
نصف الخمسين واخذ الثلث فاذا قدم الثالث حلف ثلث
الخمسين ويكمل المنكسر وذلك سبعه عشر يمينا وياخذ
ثلث الديه ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي
لا يبطل حقه من القسامه حتى اذا قدم الغايب حلف معه
بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر حصتي
فانه يبطل حقه لان الشفعه اذا امكن اخذها فالتاخير
تقصير مفوت واليمين في القسامه لا يبطل بالتاخير
انتهى كلامه ذكر مثله في الروضه ايضا وفيه امران
احدهما ان ما ذكره من انه يجوز لبعضهم
ان يحلف وياخذ حصته بحثه اذا قلنا ان تكذيب بعض
بعض الورثه لا يمنع القسامه وهو راي البغوي
فان قلنا يمنع وهو الصحيح عند الرافعي والنووي
فيتعين انتظارهم لان توافق الورثه شرط ولا

نقول

نقول ان الاصل هو التوافق حتى يستند اليه والبغوي ذكر هذا
الفرع هنا على طريقته المتقدمه فوافقه عليه الرافعي ذاهلا عن
مخالفته له اولا الامر الثاني ان ما ذكره الرافعي في اخر
كلامه من بطلان الشفعه ليس كذلك ايضا فقد مر هناك ان
الصحيح ان الحاضر له ان يوخر الاخذ الى قدوم الغايب قوله
في اصل الروضه وهنا صور اخرى في الحساب تعلم من الضابط
والمثال المذكور حذفتها اختصارا ولعدم الحاجة فيها ونعم
وقوعها انتهى اعلم ان هذا من زوايد النووي وانما ر
بذلك الى حذفه من كلام الرافعي لهذه المعاني وما توهمه
رحمه الله من العلم بتلك الصور من الامثله السابقه غلط
عجيب سببه عدم النظر فيها فتوهم انها مجرد امثله مع ان
كثيرا منها مسايل مقصوده وفيها خلاف للاصحاب ومباحث
للرافعي ولغيره فلنذكرها فنقول قال الرافعي
ولابن الحداد صور من هذه القاعده منها اذا خلف
ولدان احدهما مشكل فالحكم فيها كالحكم فيما اذا خلف
ابنا وولدا خنثى والطريق فيها ان يقال ان كان المشكل
ذكرا فالمسله من اثنين وان كان انثى فمن ثلاثه فيضرب
احدهما في الاخر فيبلغ سته فمنها تصح المسله فيجعل المشكل
انثى في تحليف الجد حتى يحلف ثلثي الايمان وذكرا في ميراثه
حتى لا ياخذ الا نصف الديه ويجعل ذكرا في تحليف
نفسه حتى يحلف نصف الايمان وانثى في الميراث حتى لا
ياخذ سوى الثلث ومنها بنت وجد وولد اب
مشكل فان كان المشكل ذكرا فالمسله من اربعه سهم
للبنت وسهمان للجد والاخ وان كان انثى فهي
من سته ثلاثه للبنت والباقي بين الجد والاخ ما لا ثلاث

والسلثان متوافقان بالنصف فتضرب احد العددين في نصف
الاخر يحصل اثنى عشر فتحلف البنت نصف الايمان بكل حال
لان نصيبها لا يختلف بذكوره المشكل وانوثته وتاخذ نصف
الديه ويحلف الجد ثلث الايمان لاحتمال انوثه المشكل ولا
ياخذ الا ربع الديه لاحتمال ذكورته ويحلف المشكل ربع الايمان
لاحتمال ذكورته ولا ياخذ الا السدس لاحتمال الانوثه
ومنها جد واخت من الابوين ومشكل من الاب ان كان
المشكل ذكرا فالمسله من خمسه وتصح من عشره لان الاخ
من الاب يرد على الاخت من الابوين تمام النصف وهو
سهم ونصف فتضرب الخمسه في مخرج النصف تصير عشره
وان كان انثى فالمسله من اربعه وتصح من اثنين لان الاخت
من الاب ترد ما معها الى الاخت من الابوين فتصير المال
بينها وبين الجد نصفين فيحلف الجد نصف الايمان
لاحتمال انوثه المشكل ولا ياخذ الا خمسي الديه
لاحتمال ذكورته ويحلف الاخت من الابوين نصف
الايمان وتاخذ نصف الديه لان نصيبها لا يتغير بذكوره
المشكل او انوثته ويحلف المشكل عشر الايمان ويوقف
عشر الديه بينه وبين الجد فان بان ذكرا رد اليه
وان بان انثى دفع الى الجد وعن بعض الاصحاب
انه لا يحلف المشكل لجواز ان يتبين انثى فلا يكون له
شي من الميراث ولا كن يوقف فان بان انثى فقد
حلف الجد والاخت المستحقان تمام الايمان وان
بان ذكرا حلف عشر الايمان ودفع العشر اليه وقال
الشيخ ابو علي والصحيح عند الجمهور ما قاله ابن الحداد
لانا وان حلفنا الجد والاخت تمام الايمان فلا نتيقن

انهما

انهما مستحقان الجميع فكيف ياخذ من الجاني الديه بتمامها ولم
ياخذ تمام الايمان من يتيقن انه يستحق تمام الديه بل يحلف المشكل
عشر الايمان وحينئذ فقد تمت الايمان ممن يتيقن له الاستحقاق
واعلم ان صاحب ذلك الوجه ان كان يقول لا
يجوز ان يحلف المشكل لاحتمال انه لا يرث شيا فيلزمه ان يقول
فيما اذا خلف ولدا خنثى واخا لا يحلف الاخ لمثل هذا الاحتمال
وان كان يقول لا يكلف ان يحلف ويوخذ تسعه اعشار
الديه ويوقف العشر باقيا على من عليه الدين فهذا قوي
وهو قياس ما تقدم هناك ولو كان بدل الاخت من
الابوين اخ من الابوين فيحلف الجد خمسي الايمان لاحتمال
ذكورته ويحلف الاخ ثلثي الايمان وياخذ ثلاثه اخماس
الديه بالعكس ويصح من خمسه عشر ومنها جد
واخت من الابوين ومشكل من الابوين ايضا فالمسله
على تقدير الذكوره من خمسه وتقدير الانوثه من
اربعه فتضرب احد العددين في الاخر تبلغ عشرين
منها تصح فيحلف الجد نصف الايمان لاحتمال انوثه
الخنثى ولا ياخذ الا خمسي الديه لاحتمال ذكورته
ويحلف الاخت ربع الايمان ولا ياخذ الا خمس الديه
ويحلف المشكل الخمسين من الايمان لاحتمال الذكوره
ولا ياخذ الا ربع الديه لاحتمال الانوثه فيبلغ
الايمان ثمانيه وخمسون والماخوذ سبعه عشر
من عشرين من الديه ويوقف ثلاثه اسهم فان بان
الخنثى ذكرا فهي له لتتم له الخمسان وان بان انثى
فسهمان من الثلاثه للجد ليتم له النصف وسهم
للاخت ليتم لها الربع قال القاضي ابو الطيب لو

اراد الجد والخنثى ان يصطلحا في السهمين من الثلاثة الموقوفة
بينهما على ان يبين حال الخنثى جاز او يصطلحا على التساوي
او التفاضل ولاكن بشرط ان يجعل السهم الثالث للاخت
فلا يوقف لان الوقف انما يكون بحق الجميع ولا يجوز ان
يمكنا من التصرف في السهمين ويبقى الثالث على الوقف
وتوقف ابن الصباغ فيما ذكره وقال السهمان اللذان
اصطلحا عليهما لا حق للاخت فيهما فلا يلزم اسقاط حق
الخنثى من السهم الذي يحتمل ان يكون له ويحتمل ان
يكون للاخت هذا كلام الرافعي ثم ذكر بعده مثالين
اخرين ليس فيهما زيادة علم فلم اذكرهما قوله ولو
كان مع المدعي شاهد واحد واراد ان يحلف معه فان
قلنا تتعدد اليمين مع الشاهد فلا بد من خمسين يمينا وان
قلنا لا يتعدد بل يتجدد قال في الوجيز ان شهد على
اللوث حلف معه خمسين وان شهد على القتل حلف
يمينا واحده ولكان نقول هذا يشعر بالاكتفا في
اللوث بالشاهد الواحد وما ينبغي للقاضي ان يكتفي
به فان قول الواحد لا يصلح مثبتا ومالم يثبت
اللوث عند القاضي لا يمكن الابتداء بتحليف
المدعي فكان المراد اثبات الشاهد بما يفيد اللوث
وهو الاخبار عن القتل بدون صيغة الشهادة
لاكن لفظ الوسيط يبعد عن هذا التاويل انتهى
ملخصا وفيه امران احدها ان ما نقله
الرافعي عن الوجيز خاصة وتوقف فيه قد اطلق
نقله في الروضة فلم يضفه الى الوجيز ثم انه ايضا
لم يذكر فيه توقفا فقال فان قلنا تتعدد اليمين

فان

فان جا بصيغة الاخبار او شهد على اللوث حلف معه خمسين
وان جا بلفظ الشهادة وحافظ على شرطها حلف معه يمينا واحده
هذا لفظه وهو اختصار عجيب الامر الثاني ان
تعبير النووي ايضا بقوله وان جا بلفظ الشهادة وحافظ
الى اخره تعبير ناقص موذن باشتراط الامر عليه فانه لم يذكر
المشهود به وهو القتل فاوهم ان المراد اللوث قوله
حتى لو مات من عليه دين ولا تركة له فقضاه الورثة
من مالهم لزم المستحق قبوله بخلاف ما لو تبرع به اجنبي قال
الامام وغالب ظني اني رايت فيه خلافا انتهى وهذا الكلام
لا يعلم منه ان الخلاف راجع الى المسالة الاولى او الثانية
وقد بينه في النهاية وصرح بانه في الوارث خاصة وكذا
ذكره الغزالي في البسيط فقال المذهب وجوب القبول
قوله قال الامام ولو اوصى لانسان بمال ومات
فجاء من يدعي استحقاقه هل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية
فيه احتمالان انتهى تابعه في الروضة على ذلك
وفيه امران احدها ان محل هذين الاحتمالين
فيما اذا كانت العين في يد الورثة فان كانت في يد
الموصى له فهو الحالف جزما كذا صرح به في المطلب
الامر الثاني ان الامام قد رجح منهما الحلف
فقال انه متجه حسن وفيه لو قال في الاخر
يجوز ان يقال كذا وكذا ولم يزد عليه وقد
ذكر الماوردي والروياني ايضا المسالة وجزما
بان الوارث يحلف وقد ذكر في اوائل باب
الشاهد واليمين فرعا اخر قد يشتبه بهذا
وهو غيره كما سياتي ايضاحه قوله نقلا عن

الامام فالاباب لايحد قط انتهى وما ذكره الامام
قد جزم به في الروضه وفيه تفصيل متعين اسند ذكره
عليه الشيخ عز الدين بن عبد السلام انبه عليه ان شا الله
في الدعاوي **قوله** ولو شهد شاهدان انه قطع
يد فلان ولم يعينا اليد فوجدناه مقطوع يد واحده
فهل تنزل شهادتهما على ما شاهدناها مقطوعه
ام تشترط تنصيصهم يجوز ان يقدر فيه خلاف انتهى
كلامه زاد في الروضه فقال الصواب التنزيل
وما ذكراه واقتضى كلامهما عدم الوقوف على نقله
قد ذكره الماوردي وجزم بالتنزيل وهو مقتضى كلام
الغزالي ايضا وقد سبق ذكر المسله قبل ذلك لغرض
اخر **قوله** وتعلم السحر وتعليمه حرام عند الاكثرين
وقيل لا كما لا يحرم معرفة الات الكفر وهو ما اورده
في الوسيط انتهى والنقل في الوسيط في هذا الباب
هو ما ذكره الرافعي ولاكنه قد جزم في كتاب الاجاره
من الوسيط ايضا بالتحريم كما قاله الجمهور **قوله**
في الروضه فقد ملفوفا فادعى انه كان ميتا فالمصدق
الولي في اظهر القولين ثم قال فان صدقناه يعني الولي
فحلف فله الديه وفي القصاص وجهان قال الشيخ
ابو حامد لا للشبهه وقال الماسرجسي والقاضي
ابو الطيب وغيرهما يجب القصاص لانه مقتضى
تصديقه انتهى كلامه ومقتضاه ان الاكثرين
على الوجوب لاكنه قد ذكر قبل ذلك في باب
اختلاف الجاني ومستحق الدم من زوائده ما يخالفه
وقد سبق ذكر لفظه هناك فراجعه **كتاب**

كتاب

الجنايات

الجنايات الموجبه للعقوبات وهي
سبع الاولى البغي **قوله** عن عباده ابن الصامت رضي الله عنه
قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعه
في المنشط والمكره وان لا ننازع الامر اهله وما روي
انه صلى الله عليه قال من فارق الجماعه قيد شبر فقد
خلع ربقه الاسلام من عنقه وانه قال من حمل علينا السلاح
فليس منا وانه قال من خرج عن الطاعه فميتته جاهليه
محموله على من خالف بلا عذر اما المنشط فهو
بميم مفتوحه بعدها نون ساكنه ثم شين معجمه مفتوحه
قال ابن الاثير هو مفعل من النشاط وهو الامر الذي
ينشط له ويخف اليه ويوثر فعله واما المكره
فهو على وزن مفعل ايضا واما قيد شبر بكسر
القاف فمعناه قدر شبر واما ربقه فهو براء
مهمله مكسوره ثم با موحده ساكنه بعدها قاف وهي
العروه التي في الحبل وذلك ان صغار الغنم اذا اراد
ربطها اخذوا حبلا فجعلوا فيه عرى ثم ادخلوا
راس كل واحده في عروه ويسمى كل واحده من تلك
العرى ربقه ويسمى الحبل نفسه ربقا اي بغير
با التانيث واما الميته فبكسر الميم وهي هيه
الموت وحالته **قوله** ويشترط ان يكون الامام
شجاعا ليحمي البيضه وذا راي قيل شجاعه
الشجعان ثم قال فلا يصلح الناس فوضى انتهى قال ابن
الاثير بيضه الاسلام مستقر دعوته وموضع سلطانه
ومكان اجتماعه ويقال لها الحوزه ايضا يقال
فلان مانع لحوزته اي لما في حيزه والحوزه فعله

منه وانشد بقوله فالراي قبل شجاعه الشجعان * الى قول
المتنبي * الراي قبل شجاعه الشجعان * هو اول وهي المحل
الثاني * وانشد بقوله فلا يصلح الناس فوضى
الى قول الافوه الاودي * لا يصلح الناس فوضى
لا سراه لهم * ولا سراه اذا جهالهم سادوا * والبيت
لا يبتنى الا له عمد ولا عماد اذا لم ترس اوتاد * وفوضى
بفا مفتوحه وواو ساكنه وضاد معجمه بعدها الف
قال الجوهري يقول قوم فوضى اذا كانوا متساوين
لا رييس لهم * ثم انشد البيت للافوه السابق
ذكره **قوله** وفي عدد الذين تنعقد بيعتهم وجوه
احدها اربعون والثاني اربعه والثالث
ثلاثه لانها مطلق الجمع والرابع اثنان لان
اقل الجمع اثنان والخامس واحد والسادس
وهو الاصح ان المعتبر بيعه اهل الحل والعقد
ولو كان واحدا انتهى وما ذكره في
تعليل هذا الوجه من ان اقل الجمع اثنان ذكره
كذلك القاضي الحسين في تعليقه ثم البغوي
في تهذيبه فقلده فيه الرافعي وهو خلاف
المشهور من مذهب الشافعي ومخالف لما جزم
به ايضا في مواضع منها الوقف على الفقرا غير
المحصورين او الوصيه لهم وقسم الصدقات **قوله**
وهل يشترط في البيعه حضور شاهدين فيه وجهان
حكاهما في البيان قال في الروضه من زوايده الاصح
انه لا يشترط ان كان العاقدون جمعا وان
كان واحدا اشترط ذلك والمراد بالواحد

اي

اي المطاع كما سبق **قوله** ويشترط في انعقاد الامامه ان
يجيب الذي بايعوه فان امتنع لم تنعقد امامته ولم يجبر عليها
انتهى ومحل ما ذكروه فيما اذا كان هناك غيره فان لم
يكن من يصلح الا واحد اجبر وقد ذكر الرافعي في نظير
هذه الصوره من القضا خلافا وحكى عن الاكثرين انه
يجبر ثم استشكله وسوف اذكر لك في موضعه ان
شا الله تعالى وادعى في الروضه هنا من زوايده انه
يجبر بلا خلاف والقياس تخريجه على الخلاف في القضا
الا ان يفرق بان امر الامامه اهم **قوله** وتنعقد
الامامه ايضا باستخلاف الامام من قبل وعهده اليه
كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع
على جوازه انتهى وما نقله من الاجماع مردو د
مردود فان فيه وجهين حكاهما الجوهري في
الاشراف فقال ومن اصحابنا من قال انه لا يجوز
الا برضى الناس لان ابا بكر استرضى الناس ثم رضوا
وسكتوا ولان معاويه لما استخلف ولده قيل
له قد جعلت الخلافه اماره كسرويه يرد الاب
على الابن هذا كلام الجوهري وحكى
الماوردي والروياني كلاهما في كتاب الوصايه
عن بعضهم انه لا يصح الا بالرضى ورضاهم ان
يعلموا به فلا ينكروا كما وقع في استخلاف ابي بكر
لعمر وحكاه ايضا الماوردي في الاحكام السلطا نيه
والامام في الغياثي وهو قريب من الاول
قوله قال صاحب المهذب والاستخلاف
ان يجعله خليفه في حياته ثم يخلفه بعد موته

ولو اوصى له بالامامه بعده ففيه وجهان لانه بالموت
يخرج عن الولايه فلا يصح منه توليه للغير ولكان
يقول لولا هذا التوجيه مشكل بكل وصايه
ثم ما ذكره من جعله خليفه في حياته اما ان يريد
به استنابته فلا يكون هذا عهدا اليه بالامامه او
يريد به جعله اماما في الحال فهذا اما خلع النفس او
فيه اجتماع امامين في وقت واحد او يريد به ان
يقول جعلته خليفه او اماما بعد موتي فهذا هو
معنى لفظ الوصيه ولا فرق بينهما انتهى كلامه لم
يذكر رحمه الله في كيفيه الاستخلاف غير هذه المقاله
التي للبغوي وقد ظهر لك من كلامه اي كلام الرافعي
انه لا فرق بين الوصيه وبين ان يقول جعلته خليفه
او اماما بعد موتي وقد اختصره في الروضه
على غير وجهه فان مقاله البغوي المذكوره اولا لم
يحكها بالكليه بل حكى شيئا اخر وذكر ايضا ما يقتضي
ان الرافعي تغاير بين الوصيه بها وبين العقد بها له
بعد موته فقال والاستخلاف ان يعقد له
في حياته الخلافه بعده فان اوصى له بالامامه فوجهان
حكاهما البغوي هذا لفظه من غير زياده عليه
واعلم ان ما ذكره البغوي قد اخذه من تعليقه
شيخه القاضي الحسين فانه قال واذا استخلف الامام
واحدا في مرضه خليفه بعد وفاته فما كان يتولاه
لانه لما خلفه في العجز الاول بقي فلان خلفه في
حال العجز الاقوى اولى واذا اوصى الى واحد
بالامامه بعده فوجهان احدهما يجوز كما اذا استخلف
في

في حياته والثاني لا لانه بالموت خرج عن ان يكون صالحا
للامامه ولم ينعقد الاستخلاف قبله هذا كلامه
وقد علمنا به مراد البغوي وان كلام الروضه
غير مطابق له بالكليه فتفطن لذلك كله وليس فيه
ما يدل على ان الخليفه يموت عن المستخلف في حال
الحياه حتى يخرج ثبوت ولايته بعد الموت على انعزال
نواب الامام بموته بل معناه انه صار في حياته خليفه
بعد موته والمحذور من اجتماع خليفتين ما يترتب على ذلك
من اختلاف الكلمه وليس ذلك في مسئلتنا لان احدهما
فرع عن الاخر وتصرفه موقوف على موته وانما
جوزنا ذلك لاتفاق الصحابه عليه ومسيس الحاجه
اليه جمعا للكلمه ومنعا للطالبين قوله نقلا
عن الماوردي من غير اعتراض عليه وانه اذا خلع
الخليفه نفسه كان كما لو مات فتنتقل الخلافه الى
ولي العهد ويجوز ان يفرق بين ان يقول الخلافه
بعد موتي لفلان او بعد خلافتي انتهى كلامه
زاد النووي فقال قلت توقف امام
الحرمين في كتابه الارشاد في انعزال الامام بعزل
نفسه والله اعلم والذي ذكره النووي اصلا
وزياده يقتضي ان ما ذكره الماوردي هو المعروف
وانه لم يظفر بما يخالفه الا هذا التوقف المذكور
عن الامام وهو غريب فقد ذكر المسئله بعد هذا
بنحو ورقه من الروضه فقال ولو خلع
الامام نفسه نظر ان خلع لعجزه عن القيام بامور
المسلمين لهرم او مرض او نحوهما انعزل وان

ولي غيره قبل عزله نفسه انعقدت ولايته والا فتابع الناس
غيره وان عزل نفسه بلا عذر ففيه اوجه اصحها لا ينعزل
وبه قطع صاحب البيان وغيره والثاني ينعزل لان الزامه
الاستمرار قد تضره في اخرته ودنياه والثالث وبه قطع
البغوي ان لم يظهر عذر فعزل نفسه ولو تولى غيره او ولى
من هو دونه لم ينعزل وان ولى مثله او افضل ففي الانعزال
وجهان هذا لفظ الروضة ولم يطلق الرافعي التصحيح
واما حكي ما صححه النووي عن صاحب البيان وغيره قوله
ايضا نقلا عنه وانه لو عهد الى اثنين او اكثر على الترتيب
فقال الخليفة بعد موتي فلان وبعد موته فلان جاز
وانتقلت الولاية اليهم على ما رتب كما رتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرا جيش موته انتهى وترتيب
الامرا المذكورين اختلف فيه كلام الرافعي فذكر في
الباب الرابع من ابواب الوصية خلاف ما ذكره في
الباب الاول من ابواب الوكالة وقد سبق ذكر
لفظ البابين في موضعهما وبينا وجه الصواب فيه
وموته بميم مضمومة ثم همزة ساكنة ثم تاء بنقطتين
من فوق موضع بالشام قريب من الكرك وفيه
مشهد عظيم في موضع الوقعة فيه قبور الامرا
المذكورين رضي الله عنهم قوله ولو سبق احدهما
وتعين واشتبه وقف الامر حتى يظهر فان طال
البلاء ولم يمكن الانتظار فقد ذكر الماوردي
انه يبطل البيعتان ويستانف بيعة لاحدهما
وفي جواز العدول الى غيرهما خلاف انتهى
والاصح كما قاله في زوايد الروضة المنع

قوله

عزام

قوله وهل للامام ولي العهد قال المتولي نعم
والماوردي لا لانه ليس نائبا له بل للمسلمين انتهى والاصح
هو الثاني كذا صححه الامام في الغياثي والنووي في زوائده
قوله ثم ان صرحوا بسب الامام او غيره من اهل العدل
عزروا وان عرضوا ففي تعزيرهم وجهان انتهى لم يصحح شيئا
في الشرح الصغير ايضا والاصح عدم التعزير كذا جزم
به المحاملي في المقنع والبغوي في التهذيب والشيخ ابو
اسحق في التنبيه وصححه الجرجاني في التحرير وكلام الروضة
يشعر به فانه قال الاصح انهم لا يعزرون قاله الجرجاني وقطع
به في التنبيه وهو يقتضي انه لم يقف على ترجيح لغير هذين
ولا شك ان الاكثرين ساكتون عن الترجيح ممن سكت عنه
القاضي ابو الطيب في تعليقه والماوردي في الحاوي وسليم
الرازي في المجرد والامام في النهاية والشاشي في الحلية
والجرجاني في الشافي والروياني في البحر والعمراني في البيان
واستدل الامام على التعزير بان التعريض حرام ورشد
ابو نصر البندنيجي فجزم في كتابه المعتمد بالتعزير وصححه
ابن عصرون في الانتصار قوله ولو بعثوا
اليهم والينا فقتلوه فعليهم القصاص وهل يتحتم قتل
قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح ام لا لانه
لم يقصد اخافة الطريق وجهان انتهى والاصح في
زوايد الروضة انه لا يتحتم قوله وان كان
لهم قاض قال المعتبرون من الاصحاب ينظر ان
كان يستحل دما اهل العدل لم ينفذ حكمه لانه ليس
بعدل ومن شرط القضا العداله ومنهم من اطلق
نفوذ قضايهم رعاية لمصلحه الرعايا وصرح مصرحو

ان من ولاه صاحب الشوكه ينفذ قضاوه وان كان جاهلا
او فاسقا كقضا اهل البغي وان لم يكن قاضيهم يستحل الدما
والاموال نفذ حكمه ثم قال وعندنا ليس البغي بفسق على
ما قدمنا من الاصحاب من قسم البغي الى ما هو فسق
والى ما ليس بفسق ويرد قضا الباغي الذي بغيه فسق
انتهى وفيه امران احدها ان ما ذكره اولا
صريح في ان الباغي الفاسق بغيه لا ينفذ قضاوه وهو
مخالف لكلامه في كتاب القضا فانه حكى هذا وجها وابداه
في صوره المستغرب ومثل باهل النهروان وهم ممن
يستحل الدما والاموال وسنورد لفظه هناك ان
شا الله تعالى الامر الثاني ان ما ذكره اخرا
يقتضي تصحيح انتفا الفسق بالكليه عن البغي وجزم في
كتاب القضا بانقسامه الى فسق وغيره ولا كن حكى الخلاف
في صحه قضايه وسنذكره ايضا وقد ذكر في كتاب
الشهادات وكذلك النووي ما حاصله انه
لا فرق بين من يستحل الاموال والدما في نفوذ قضايه
ام لا ونقله عن نص الشافعي فانه نص على قبول
شهادته وان اتصف بهذا الوصف وذلك كله على
خلاف المذكور هنا وهو الصواب ايضا لموافقه النص
قوله وان كتب قاضيهم بسماع البينه دون الحكم
المبرم فهل يحكم قاضينا به فيه قولان احدها لا
لما فيه من معاونه اهل البغي واقامه مناصبهم واصحهما
نعم انتهى كلامه وما ذكره من حكايه الخلاف
قولين ذكر مثله في الشرح الصغير ايضا وخالف في
المحرر فحكاه وجهين فقال ويحكم بكتاب سماع البينه
في

في اصح الوجهين هذا لفظه وتبعه النووي في الروضه
والمنهاج على هذا الاختلاف قوله ولو اتلف البغاه
او من لهم شوكه شيا في حال القتال فلا ضمان عليهم في اصح القو لين
ترغيبا في تسكين الفتنه ولو ارتدت طايفه لهم شوكه
واتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم
القولان اظهرها عند بعضهم لا ضمان وخالفه البغوي
انتهى وما ذكره في المرتدين قد ذكر نحوه في كتاب
الرده ولم يصرح في الباب بتصحيح والصحيح وجوب الضمان
كما اوضحته هناك فراجعه قوله ولا يقتل اسيرهم
فلو قتله عادل ففي وجوب القصاص عليه وجهان
لشبهه خلاف ابي حنيفه انتهى والاصح انه لا قصاص
فقد نقله في البحر عن نص الشافعي في البويطي وصرح
بتصحيحه النووي من زوايده غير مطلع على هذا النص
ونقل ايضا في البحر قبل ذلك باوراق ان الشافعي نص
فيه على انه لا قصاص ايضا على قاتل المدبر ولا على
المذفف على الجريح لشبهه ابي حنيفه فانه يجوز ذلك
فيهما ايضا ولم يتعرض الرافعي لذلك الا ان المسايل
الثلاث متقاربه في المعنى قوله في اصل الروضه
ولو انقضت الحرب وجموعهم باقيه لم يطلق الاسير
الا ان يبايع وان بذل الطاعه او تفرقت جموعهم
اطلق ثم قال هذا في اسير هو اهل للقتال
فاما اذا اسر نساوهم واطفالهم فيحبسون
الى انقضا القتال ثم يطلقون هذا هو الاصح
انتهى وما ذكره في النسا والصبيان قد
جزم في المنهاج بعكسه فقال ولا يطلق وان

كان صبيا او امراه حتى ينقضي الحرب ويسترقون جميعهم هذا
لفظه والرافعي سالم من هذا الاختلاف فانه جزم في المحرر
بمثل ما جزم به في هذا الكتاب اعني الشرح فقال ولا يطلق
الاسير قبل انقضا الحرب ولا بعد الانقضا اذا كانت جموعهم
باقيه الا ان يرجع الى الطاعه باختياره واذا وقع نساوهم
وصبيانهم في الاسر حبسوا الى انقضا القتال ثم يخلون
هذا لفظه فاختصره في المنهاج على غير
ما هو عليه فجرى الصواب هو المذكور في غير المنهاج
قوله خبر انه بعث عليا رضي الله عنه قتل بنفسه
ليله الهرير الفا وحسب ما انتهى الهرير بها مفتوحه
ثم را مكسوره ثم بانقطتين من تحت بعدها را مهمله
هي والتي قبلها وهي حرب وقعت بينه وبين الخوارج
وكان بعضهم يهر على بعض فسميت بذلك وقيل هي ليله
صفين بين علي رضي الله عنه ومعاويه وصفين بصاد
مهمله مكسوره بعدها فا مشدده ثم يا ثم نون وهي
اسم لمكان الوقعه وقد ذكرها الفاظا اخرى
منها ابن ملجم قاتل علي رضي الله عنه اسمه عبد الرحمن
وملجم بضم الميم وكسر الجيم هو من بني مراد وكان من الخوارج
ومنها الاصطلام وقد ذكرناه الاستيصال
وهو افتعال من الصلم وهو استيصال الاذنين
يقال صلمت اذنه اصلمها صلما على وزن ضربت
اضرب ضربا اذا استاصلتها فهو اصلم قوله
في اصل الروضه السادسه لو استعان البغاه علينا
باهل الحرب وعقدوا لهم ذمه ليقاتلوا معهم
لم ينفذ امانهم علينا فلنا ان نقتلهم مدبرين ثم
قال

قال فلو قالوا ظننا انه يجوز لنا ان نعين بعض المسلمين
على بعض او ظننا انهم المحقون او ظننا انهم استعانوا بنا
في قتال الكفار فوجهان اصحهما انا نبلغهم المامن انتهى
وهذا الذي ذكره فيما اذا قالوا ظننا هم محقين له شرط اخر
وهو ان يقولوا وظننا ايضا ان لنا اعانه المحق كذا صرح
به الرافعي في الشرحين الكبير والصغير ولاكن اهمله
من الروضه ولم يتعرض له ايضا في المحرر قال رحمه
الله الجنايه التاسعه الرده قوله واما
التفصيل فقال المتولي من اعتقد قدم العالم او حدوث
الصانع او نفى ما هو ثابت للقديم بالاجماع لكونه عالما او قادرا
او اثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان او اثبت له
الانفصال والاتصال او استحل محرما بالاجماع او حرم حلا لا
بالاجماع او نفى وجوب شي مجمع على وجوبه او اعتقد وجوب
ما ليس بواجب بالاجماع كفر انتهى فيه امران احدها
ان المجسمه ملتزمون بالالوان وبالاتصال والانفصال
مع انا لا نكفرهم على المشهور كما دل عليه كلام الرافعي
في الشهادات ووافقه عليه في الروضه لاكن جزم
النووي في باب صفه الايمه من شرح المهذب
بتكفيرهم ذكر ذلك قبيل الكلام على منع اقتدا الرجل
بالمراه الامر الثاني ان جحد المجمع عليه
ليس يكفر على الاطلاق بل فيه تفصيل سبق
في باب تارك الصلاه قوله وفي كتب
اصحاب ابي حنيفه اعتنا تام بتفصيل الاقوال
والافعال المقتضيه للكفر واكثرها مما يقتضي
اطلاق اصحابنا الموافقه عليه فمنها اذا قال

لو اعطاني الله تعالى الجنة ما دخلتها كفر وكذا اذا قرا القران
على ضرب الدف او القصب او قيل له تعلم الغيب فقال نعم واختلفوا
في من خرج لسفر فصاح العقعق فرجع ولو حضر جماعة وجلس
احدهم على مكان رفيع تشبها بالمذكرين اي الوعاظ فسالوه
المسايل وهم يضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق او تشبه
بالمعلمين فاخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان وضحكوا
او استهزوا كفر وكذا لو قال النصرانية خير من المجوسية
او عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله فقال اخر
لا تقل للسلطان هذا او سقى فاسق ولده الخمر فنثر
اقرباوه الدراهم والسكر وكذا اذا تمنى ما لم يحل في زمن
كتحريم الظلم والزنا او شد الزنار على وسطه واختلفوا
فيمن وضع قلنسوة المجوس على راسه والصحيح انه
يكفر ولو شد على وسطه حبلا فسيل عنه فقال
هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر ولو شد على
وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة كفر انتهى
والحق ما قاله في الروضة ان الصواب
في جميع هذه المسايل انه لا يكفر بشي منها اذا لم يكن
له نية واعلم ان الرافعي قد ذكر في اواخر
الجنايات في الطرف الرابع ما حاصله انه
لبس زي الكفار لا يكون ردة ونقل عن صاحب
التهذيب ان تعظيم الصنم كذلك ايضا واقره ولم
يبين النوع الذي حصل به التعظيم بل اطلق
اللفظ وقد سبق هناك ذكره مع ما ذكره
هنا ما ظاهره المعارضة واعلم ان هذه
المسايل انما جمعت بعضها على بعض وان كان

في

في خلالها مسايل اخرى فيها كلام لاشتراكها في ظهور عدم
التكفير وتصويب النووي لذلك في جميعها كما ذكرناه على
خلاف ما اشعر به ايراد الرافعي حيث ارتضاه ولم يرده
وقد ذكر الرافعي مسايل بالفارسية فحذفها النووي واعلم
ان المخراق بميم مكسورة ثم خا معجمة وبالرا المهملة والقاف
هو المنديل يلف ويضرب به قاله الجوهري قوله
في الروضة ولو قال لو كان نبيا امنت به كفر انتهى كذا
شاهدته بخط المصنف امنت بدون ما النافية قبلها
وهو كذلك في بعض نسخ الرافعي وفي بعضها ما امنت
باثبات ما وهو الصواب قوله ولو قيل له
قلم اظفارك فانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا افعله وان كان سنة كفر قال في الروضة المختار
انه لا يكفر بهذا الا ان يقصد الاستهزا قوله
واختلفوا فيمن صلى بغير وضوء متعمدا او مع ثوب
نجس او الى غير القبلة قال في الروضة مذهبنا ومذهب
الجمهور انه لا يكفر ان لم يستحله انتهى وهذا الذي
يقتضيه كلامه من الكفر اذا استحل الصلاة مع الثوب
النجس ممنوع فانه ليس مجمعا على المنع منه بل قد
ذهب جماعة من العلما الى الجواز وان ازالتها سنة
منهم ابن عباس وسعيد بن جبير وهو احدى الروايات
عن مالك رحمه الله وقد ذكر النووي في كتاب
الصلاة من شرح المهذب ذلك قوله ولو قيل
له يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك كفر ولو
اسلم كافر فاعطاه الناس اموالا فقال مسلم ليتني
كنت كافرا فاسلم حتى اعطى قال بعض الشارحين يكفر

قال في الروضة في الحكم بالكفر في المسلمين نظر قال وقد ثبت
في الاحاديث الصحيحة في قصة اسامة رضي الله عنه حين قتل من
نطق بالشهادة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف تصنع بلا
اله الا الله اذا جاءت يوم القيامة قال حتى تمنيت اني لم
اكن اسلمت قبل يومئذ ويمكن الفرق بينهما والله اعلم

الطرف الثاني في من تصح ردته قوله ولا
تصح ردة صبي ولا مجنون ومن ارتد ثم جن لا يقتل في
جنونه وكذا من اقر بالزنا ثم جن لا يقام عليه الحد
لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او
حد قذف ثم جن فانه يستوفى في جنونه لانه لا يسقط
برجوعه وبخلاف ما لو قامت بينة بزناه ثم جن قال البغوي
هذا كله على سبيل الاحتياط فلو قتل في حال الجنون
او اقيم عليه الحد فمات لم يجب شيء انتهى وما
نقله عن البغوي وسكت عليه قد تابعه عليه ايضا
في الروضة وظاهره الاستحباب وهو غير مستقيم بالنسبة
الى المرتد فان تصحيح وجوب الاستتابة يدفعه قوله
وتصح ردة السكران على المذهب كما سبق في طلاقه
فان صححناها فارتد في سكره او اقر بالردة وجب القتل
لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام وفي
صحة استتابته في السكر وجهان حكاهما البغوي احدهما
نعم لكن يستحب ان يؤخر الى الافاقة والثاني المنع وهو
المذكور في الشامل لان الشبهة لا تزول في
ذلك الحال ولو عاد الى الاسلام في السكر صح
اسلامه وارتفع حكم الردة انتهى كلامه فيه امران
احدهما ان الفتوى على صحة الاستتابة

في حال السكر فقد قال الماوردي انه ظاهر مذهب الشافعي
وقال الروياني في البحر انه اصح الوجهين الامر الثاني
انه سياتي ان توبة المرتد لا تحصل الا بما يحصل به اسلام
سائر الكفار وهو التلفظ بالشهادتين وحينئذ فجزمه بصحة
اسلامه في حال سكره بعد حكاية الوجهين جزم منه
بصحة توبته وذلك عين المسألة الاولى على خلاف ما
اقتضاه كلامه من التغاير ولا يصح ان يريد المسألة
الاولى حكاية الخلاف في صحة امتناعه حتى يترتب عليه
جواز القتل لانه علل عدم الصحة بان الشبهة
لا تزول وهذا انما يستقيم ان يكون تعليلا لعدم
صحة الاسلام المانع من القتل لا لعدم صحة الامتناع
والظاهر ان قوله ولو عاد محله بعد الوجه الاول
على انه تفريع عليه ويكون بالفاء لا بالواو وكانه كان
ملحقا بالحاشية فاخره الناقل لما بعده قوله ولو
ارتد صاحيا ثم سكر فاسلم في سكره حكى ابن كج القطع
بانه لا يكون اسلاما والقياس جعله على الخلاف
انتهى كلامه وهذا الذي ذكر الرافعي انه
القياس واقتضى كلامه عدم الوقوف على نقله
قد صرح بمقتضاه القاضي ابو الطيب في اخر
باب الردة من تعليقته فقال افصل اذا ارتد
وهو صاح ثم سكر فاسلم حال سكره صح اسلامه
هذه عبارته ثم نقل بعد ذلك ما يدل
على ان الشافعي نص عليه قوله وهل تقبل
الشهادة على الردة مطلقا ام لا بد من التفصيل
نقل الامام تخريجه على الخلاف في ان الشهادة

على البيع وساير العقود هل يجب فيها التفصيل والتعرض للشرايط
ام يسمع مطلقه فعلى قول لا بد من التفصيل لان مذاهب
العلما فيما يوجب التكفير مختلفه والحكم بالرده عظيم فالرفع
يحتاط له والظاهر قبولها مطلقه انتهى كلامه وذكر مثله في
الشرح الصغير وتعبيره بالظاهر هو من تتمه كلام الامام
وقد رايته في النهايه كذلك اذا علمت ما
ذكرناه فاعلم انا نقله عن الامام كنا من الاكتفا
بالاطلاق وافقوه عليه واقتضى كلامه عدم وقوفه
على ما يخالفه حتى اعتبر به هو فاطلق تصحيحه في المحرر
وكذلك النووي في اصل الروضه تصحيحه مردود عقلا
ونقلا اما النقل فلان المعروف وجوب التفصيل
على خلاف ما قاله فقد صرح به القفال في الفتاوى
وكذلك الماوردي في الحاوي والغزالي في الوسيط
في هذا الباب وصرح به في كتاب الشهادات جماعه
منهم الشيخ في المهذب والشاشي في المعتمد وابن عصرون
في كتابه المسمى بالانتصار والعمراني في البيان
وهو مقتضى كلام القاضي ابي الطيب في تعليقته
قبل كتاب القاضي الى القاضي باوراق واجاب
الرافعي في اوايل الطرف الثالث من الباب الخامس
المعقود لتعارض البينتين بنحوه وسوف اذكر
لفظه هناك ان شا الله تعالى واما المعقول
فلان الاقرار بكفر مورثه المانع له من الارث
لم ينقله الرافعي في هذا الباب الا مفصلا كما
ستعرفه مع ان الاقرار اسهل من الشهاده
ولهذا لو قال الشخص هذه اختي من الرضاع
قال

قال الرافعي نقلا عن البغوي وغيره انه لا يفتقر الى ذكر الشروط وان
كان فيها وجهان قال وفرقوا بينه وبين الشهاده
بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق وايضا فان
الرافعي والنووي قد صححا ان الشهاده على الجرح لا تقبل
الا مفسره لاحتمال اعتقاد ما ليس بجرح جرحا فان الناس يختلفون
في اسباب الجرح وما قالاه فيها مع ما قالاه هنا من قبول
الشهاده المطلقه على الرده في غايه التباين فان الاختلاف
فيها اكثر وامرها اغلظ ولا ينفع في هذا المكان تلفظ
الشاهدين فانه قد يكون مما ترتب عليه احكام الرده
ويفسخ عليه نكاح زوجاته اللاتي لم يدخل بهن بتقدير
حياته ثم ان اخبار العدل بتكفير الا فاذ فصلوا فيه
بين ان يكون موافقا للمخبر له في اعتقاده ام لا فان كان
موافقا قبل من غير بيان السبب وان كان مخالفا فلا
بد من السبب قبل والا فلا وهذا التفصيل لم يذكروه
في شي مما تقدم ولو قيل به هاهنا لم يكن بعيدا لان
المدرك في الكل واحد وايضا فقد قالوا في الشهاده
بالرضاع انه لا بد ان تعرض للشرايط قال والا فوجهان قال
الرافعي والاكثرون على انها لا تقبل لاختلاف المذاهب
قال ويحسن ان يتوسط فيقال ان اطلق فقيه
يوثق بمعرفته قبل والا فلا واعلم ان القولين
في مسلتنا مخرجان وجيهان فلا اعتراض على النووي
حيث جعله في الروضه قولين وفي المنهاج وجهين
قوله وعلى هذا اي قبول الشهاده المطلقه
لو شهد شاهدان على ردته فقال كذبا او ما
ارتددت قبلت شهادتهما ولم يغنه التكذيب
بل عليه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما

ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته وكذا الحكم لو اشترطنا
التفصيل ففصل وكذبه الشهود عليه وليس ذلك
كما لو شهد شهود على اقراره بالزنا وانكر لا يحد لان
الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فيجعل انكاره رجوعا ولا
يسقط القتل عن المرتد بقوله رجعت ولا بعد
الانكار والتكذيب انتهى كلامه ومقتضاه انه لا يحد
اذا قال كذبا او قال لم ازن لكنه قد نص على الاولى
في باب حد الزنا وحكى فيها وجهين وصحح انه يحد
فاعلمه ولم يتعرض له في الروضة هنا **قوله** ولو مات
رجل معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما
انه مات مسلما وقال الاخر كفر بعد اسلامه ومات
كافرا فان بين سببه بان قال سجد للصنم فنصيبه فيء
لبيت المال وان اطلق فثلاثة اقوال احدها يرثه
لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثاني يجعل فيئا
لاقراره بكفره واظهرها انه يستفصل فان
ذكر ما هو كفر كان فيئا والا صرف اليه هكذا
نقل صاحب الكتاب انتهى ملخصا وقد اختلف
كلام الرافعي في الاصح من هذه الاقوال فصحح
في الشرح الصغير القول الثالث الذي صححه
الغزالي وهو الاستفصال وعبر بالاظهر
كما عبر به ايضا وصحح في المحرر الثاني فقال
فان بين سبب كفره لم يرثه وان اطلق
فكذلك في اظهر القولين هذا لفظه
وقد اختلف كلام النووي ايضا فانه
صحح في اصل الروضة ما صححه الغزالي

م

ثم وافق في المنهاج على ما في المحرر **قوله** ولو ارتد
الاسير مختارا ثم رايناه يصلي صلاة المسلمين فان كان في
دار الحرب كان اسلاما وان كان في دار الاسلام فلا
لانها قد تكون تقية **واما** الكافر الاصلي
فلا يكون اسلاما مطلقا وسوى صاحب البيان بينهما
في التفصيل انتهى ملخصا فيه امران **احدهما**
ان اقتصار الرافعي على نقل التسوية عن البيان فقط
قد **تابعه** عليه ايضا في الروضة وهو مشعر
بانهما لم يستحضرا ذلك عن غيره وهو غريب فان القاضي
ابا الطيب قد صرح بذلك في كتاب صلاة الجماعة وحكاه
المتولي هناك عن نص الشافعي وقال المحاملي
يحكم به في الظاهر فان ادعى خلافه رجعنا فيه اليه
وقد نقل ذلك جميعه النووي في شرح المهذب
في ذلك الباب الا انه صحح الاول وهو انه لا يكون
اسلاما مطلقا الامر **الثاني** ان النووي
قد استدرك عليه هناك في شرح المهذب وقال
هذا اذا لم يسمع منه صيغة الشهادة فان سمعناها
كان اسلاما مطلقا حيث ما كان من اي كافر كان الا على
وجه ضعيف سبق في باب الاذان هذا كلامه
لكن الذي سبق في باب الاذان من كلامه وكلام
الرافعي انه ان كان عيسويا لم يحكم باسلامه والا
فهو محل الخلاف والصحيح انا نحكم به

الفصل الثاني في احكام الردة

قوله وكذا الكافر
الاصلي اذا اسلم وتاب هل يفترق الحال بين ان
يكون ظاهر الكفر وبين ان يكون زنديقا فظهر

الاسلام ويبطن الكفر انتهى وتفسير الزنديق بما ذكره سبق
منه ايضا في صلاة الجماعة وفي كتاب الفرائض وقال في
كتاب اللعان في الكلام على التغليظ ان الزنديق هو الذي
لا ينتحل دينا وكلامه في نكاح المشركات قريب منه
ايضا وهذا التفسير هو الاقرب فان الاول هو
المنافق وقد غايروا بينه وبين الزنديق وفي الصحاح
للجوهري الزنديق من الثنوية وهو معرب والجمع
الزنادقة وقال الرافعي في الديات فما الوجا المرتد
او الزنديق او الوثني رسولا فقيل ان المرتد لا شي
فيه وفي الوثني دية المجوسي وفي الزنديق تردد
والاصح الحاقه بالوثني لانه لم يسبق منه التزام الاسلام
وان كان الحاقه بالمرتد من جهة انه يظهر الاسلام
ويبطن الكفر فاظهاره الاسلام يجعل كاسلام المرتد
قوله ويجب الاستتابة او في قول يستحب
وهي على الفور وفي قول يمتد الى ثلاثة ايام
لما روي ان رجلا وفد على عمر رضي الله عنه
من قبل ابي موسى الاشعري فقال له عمر رضي
الله عنه هل من مغربة خبر فاخبره ان رجلا
كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه
فضربنا عنقه فقال هلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه
كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب اللهم اني
لم احضر ولم امر ولم ارض اذ بلغني انتهى
والمغربة بفتح الرا وكسرها على ما دل
عليه كلام الجوهري وصرح به غيره
قال وهو الخبر الذي طرا عليهم من بلاد
سوي

سوي بلادهم وقد تقدم في تارك الصلاة كلام في الفرق
بينه وبين المرتد فليراجع **قوله** في الروضة فرع
اذا وجب قتل المرتد اما في الحال واما بعد الاستتابة فقال
عرضت لي شبهة فازيلوها لاعود الى ما كنت عليه فهل
نناظره لازالتها وجهان احدهما نعم لان الحجة مقدمة
على السيف والثاني لا لان الشبهة لا تنحصر فيورد
بعضها اثر بعض فتطول المدة فحقه ان يسلم ثم يستكشفها
من العلما والاول اصح عند الغزالي وحكى الروياني
الثاني عن النص واستبعد الخلاف انتهى كلامه وهذا
الذي ذكره رحمه الله من حكاية المناظرة عن الغزالي
وعدمها عن النص غلط بل النص على المناظرة والغزالي
ذهب الى عدمها كذا ذكره الرافعي فقال فيه وجهان
احدهما نعم لان الحجة مقدمة على السيف والثاني لا
ثم قال وهذا اصح عند صاحب الكتاب وحكى القاضي
الروياني الاول عن النص واستبعد الخلاف فيه هذا
لفظ الرافعي فانعكس على النووي حالة الاختصار
ولذلك ايضا الموجود في كلام هذين هو ما ذكره
الرافعي قال الروياني انما نقل عن النص المناظرة
كذا رايته في البحر وجزم به في الحلية والغزالي
انما صحح خلافها فقال في الوجيز لم يناظر في
اصح الوجهين ولم يصحح شيا في البسيط والوسيط
قوله وفي معنى توبة المرتد اسلام
الكافر الاصلي وقد وصف الشافعي رضي الله
عنه توبته فقال ان ياتي بالشهادتين ويبرا
من كل دين خالف الاسلام وذكر في موضع اخر

انه اذا اتى بالشهادتين حكم باسلامه وليس ذلك باتفاق
قول عند الجمهور بل يختلف باختلاف الكفار قال في
المهذب ان كان الكافر وثنيا او ثنويا لا يقر بالوحدانيه
فاذا قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم يجبر على قبول
سائر الاحكام وان كان مقرا بالوحدانيه غير انه ينكر
رسالة محمد صلى الله عليه وسلم فلا يحكم باسلامه
بمجرد كلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله
وان كان من الذين يقولون ان محمدا صلى الله عليه
وسلم مبعوث الى العرب خاصه او يقول ان
النبي محمدا يبعث من بعد لم يحكم باسلامه حتى
يقول محمد رسول الله الى جميع الخلق او يبرا
من كل دين خالف الاسلام انتهى وفيه امور
احدها ان هذا الذي قاله البغوي
طريقه نسبها الامام في الظهار الى المحققين والظاهر
المشهور ان الكلمتين لا بد منهما في هذه الحاله
وقد نبه عليه الرافعي بعد هذا باسطر فتفطن
له الامر الثاني انا اذا اكتفينا في اسلام
الوثني ونحوه بالاقرار بالوحدانيه على هذه
الطريقه فلا بد من عرض الشهاده بالرساله عليه
ايضا فان انكر كان مرتدا كذا قاله الرافعي
ايضا في الظهار وكلامه هنا يشعر بان العرض
لا يجب الامر الثالث ان
هذا الكلام يقتضي بظاهره ان المقر بالوحدانيه
المنكر للرساله لا يحكم باسلامه حتى يقر بهما
معا وقد صرح في الروضه بذلك فقال حتى

يقول

يقول مع ذلك محمد رسول الله وهو غلط فان اصحاب
هذه الطريقه قايلون بالاكتفا بالاقرار بالرساله كذا
صرح به الرافعي في كتاب الظهار الامر الرابع
ان الطايفه التي تقول ان النبي محمد سيبعث من بعد
ذكرها الرافعي ايضا في الظهار وحكم عليها بمثل ما حكم
به هاهنا وحذف النووي ذلك من الموضعين قوله
ولو قال الكافر انا ولي محمد لم يصح اسلامه لانه قد
يحبه لخصاله المحموده وكذا لو قال انا منكم او مسلم
او امنت او اسلمت انتهى وهذا الذي قاله
فيما اذا قال اسلمت او انا مسلم قد ذكر فيه بعد ذلك
تفصيلا فقال قبيل الكلام على ولد المرتد نقلا عن
المنهاج للحليمي ما نصه وانه اذا قال لي الرب لصاحب
مله اسلم فقال اسلمت او انا مسلم لم يكن مقرا بالاسلام
ولو قيل للمعطل اسلم فقال انا مسلم او من المسلمين كان مقرا
بالاسلام لانه لا دين له حتى يسميه اسلاما وقد توقف
في هذا انتهى كلامه وقد خالف الموضعين جميعا
في اخر الباب الثاني من كتاب اللعان فجزم بانه
يكون اسلاما وقد سبق ذكر لفظه هناك فراجعه
فتحصلنا على ثلاثة مواضع متخالفه ولا ذكر للمسئله
في الشرح الصغير ولا في المحرر قوله وان
حدث الولد من مرتدين ففيه ثلاثة اقوال اصحها
على ما اورده في المهذب انه محكوم له بالاسلام
والثاني انه مرتد والثالث انه كافر اصلي انتهى
ذكر نحوه في الشرح الصغير ايضا وصحح في المحرر
الاول وعبر بالاصح وصحح النووي في المنهاج

انه مرتد واعلم بان النووي صحح في اصل الروضه انه
مسلم ولم ينقله عن صاحب التهذيب كما نقله عنه الرافعي ثم استدل
عليه بقال كذا صححه البغوي وتابعه الرافعي هذه
عبارته ونسبه ذلك الى الرافعي مردوده لما عرفته ثم نسبه
انه كتنصر وتنصرف ثم بنى فيستدرك بعده مده عليه
بنا على انه من كلام الرافعي **قوله** فان قلنا
انه مرتد فلا يجوز استرقاقه وان قلنا كافر اصلي
جاز استرقاقه قال الامام ويكون عقد الجزيه معه
اذا بلغ وهو كالكافر الاصلي في كل معنى والذي قطع
به البغوي وغيره وحكاه الروياني عن المجموع انه لا
يجوز عقد جزيه له لانه ليس كتابيا انتهى كلامه
وهذا الذي جزم به الامام هنا قد حكاه
في باب عقد الذمه وجها وقال انه لا اصل له وان
المذهب انها لا تنعقد له وانا اذا قلنا بعقدها ففي
حل المناكحه والذبيحه تردد وان الوجه القطع
بالتحريم **قوله** وهل يزول ملك المرتد عن
امواله بالرده فيه ثلاثه اقوال ثم قال واصحها
على ما ذكر صاحب التهذيب التوقف فان
هلك على الرده بان زوال ملكه بالرده وان
عاد الى الاسلام بان انه لم يزل انتهى صحح في المحرر
ما صححه البغوي وكذلك النووي في اصل
الروضه ولم يصحح شيا في الشرح الصغير
هنا ايضا نعم ذكر في كتاب الكتابه ما حاصله
ترجيح القول بزوال الملك بنفس الرده فانه
قال ما نصه واذا وقفنا ملكه فالكتابه

موقوفه

موقوفه ايضا وقيل لا يجي في الكتابه الوقف لان العقد لا
يوقف على اصل الشافعي واجيب عنه بانه
وقف تبين ثم قال والاشبه من حيث الجمله بطلانها هذا
لفظه فترجيحه للبطلان مع القول بصحتها على قول الوقف
يلزم منه ترجيح زوال الملك بنفس الرده **قوله** والخلاف
في زوال الملك يجري في ابتدا التملك اذا اصطاد او احتطب
فان قلنا يزول قال الامام ظاهر القياس انه يثبت الملك لاهل الفي
فيما اصطاد او احتطب كما يحصل ملك السيد فيما احتطب ولكن
شراوه واتهابه كشرا العبد واتهابه بغير اذن السيد
حتى يجي فيه الخلاف والذي ذكره المتولي انه يبقى على
الاباحه وان قلنا ان ملك المرتد باق فيملك وان قلنا
انه موقوف فموقوف فان عاد الى الاسلام بان انه
ملكه من يوم الاخذ وان مات مرتدا قال المتولي
يكون المأخوذ باقيا على الاباحه وعلى قياس ما
ذكره الامام يتبين انه لاهل الفي انتهى كلامه ذكر
مثله في الروضه وفيه امران احدهما
ان ما قاله الامام من كونه لا يبقى على الاباحه بل يملكه
اهل الفي قد تابعه عليه الغزالي والمعروف
ما قاله في التتمه من بقايه على الاباحه فقد جزم
به الماوردي في الحاوي وقال ابن الرفعه في
الكفايه انه متعين الامر الثاني ان ما
ذكره الامام ايضا في الشرا والاتهاب مردود فان
الامام قد ذكر في باب العبد المأذون ان
شرا العبد اذا صح وقع للعبد ويكون السيد بالخيار
بين ان يقره عليه وبين ان ينتزعه من يده و

هذا التخريج ان يقع للمرتد ثم ينتقل الى الفي وذلك يمنع نقض
ما قاله المتولي قوله اذا قلنا بزوال ملكه لا يصح تصرفه
ببيع وشرا واعتاق ووصية وغيرها لانه لا مال له وفي
الشرا ما سبق عن الامام انتهى كلامه ذكر مثله في
الروضة فاما ما ذكره في البيع فهو صحيح ان ورد
على عين واما اذا ورد على الذمة فانه يتخرج
على الخلاف السابق بين الامام والمتولي فان قلنا بما قاله
المتولي من امتناع تجدد الملك له فلا يصح لانتفاء ثبوت
مقابله له والتفريع على انه لا يثبت وان قلنا بمقالة
الامام صح وانتقل عوضه الى اهل الفي واما ما ذكره
في الشرا فهو ايضا على هذا التفصيل وكذلك القول في
الاجارة وغيرها من هذه التصرفات واما
الوصية فان اوصى بشي غير معين كالوصية بعبد ودرهم
وثبت ما لو صح لان العبرة بحال الموت وان وصى
بشي معين كهذه الدار فالمتجه الصحة وذلك لانه اذا
اوصى بعين هي ملك لغيره حالة الوصية ففي الرافعي
وجهان من غير تصحيح رجح النووي الصحة ثم ان اتفق انها في
ملكه عند الموت اخذها الموصى له والا فلا ومسالتنا
اولى بالصحة لان المرتد قادر على تملكها بالاسلام
بخلاف ملك الغير فانه لا يستقل بملكه قوله
وان قلنا بالوقف فكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق
والتدبير والوصية فهو موقوف ثم قال واما
البيع والهبة ونحوها فهو على قولي وقف العقود
فعلى الجديد هي باطلة وعلى القديم موقوف ان
اسلم حكم بصحتها والا فلا انتهى كلامه وما

ذكره

ذكره في كتابة المرتد من بطلانها على الجديد تفريعا على قول
الوقف قد خالفه في كتاب الكتابة فانه نقل بطلانها
عن القاضي ابي حامد فقط ونقل صحتها عن ابن القطان
وابن الوكيل وابي اسحق المروزي والشيخ ابي حامد
ورد مقالة الاول بان هذا وقف تبين لا وقف صحة
وهو صحيح على الجديد ووقع هذا التناقض ايضا في الشرح
الصغير فانه صرح هنا ببطلانها وصرح في كتاب الكتابة
بالصحة وقد تقدم ذكر عبارته فيه في المسالة السابقة
وجزم في المحرر هنا وفي باب الكتابة بانها مخرجة على
القولين في وقف العقود على عكس ما قاله في الشرحين
هناك قوله في اصل الروضة ولا يصح نكاح المرتد
ولا انكاحه لسقوط ولايته وحكى العمراني على قولنا
لا يزول ملكه وجها انه يجوز تزويج امته اذا لم يحجر
القاضي عليه كسائر تصرفاته المالية قال وهذا غير
قوي وقطع المتولي وغيره بهذا انتهى كلامه
وهذا الذي نقله في اخر كلامه عن المتولي
ومن وافقه كلام ناقص غير منقح وقد بينه الرافعي
فقال وهذا ما اورده صاحب التتمة وغيره وقالوا
انه كسائر التصرفات التي لا تقبل الوقف هذه
عبارته فعلمنا ان الصحيح عندهم البطلان ايضا
وانما حاولوا تخريج وجه ضعيف قوله واذا اتلف
المرتد شيا في حال الحرب هل يضمن فيه خلاف
سبق في قتال البغاة انتهى لم يصرح هو ولا الرافعي
في شي من كتبهما بتصحيح في هذه المسالة في هذا
الباب ولا في قتال البغاة الا ان الشيخ في التنبيه

ثم قال ان في الضمان قولين كاهل البغي واقره النووي
عليه في تصحيحه والاصح في اهل البغي عدم الضمان فاشعر
ذلك برجحان عدم الضمان فاشعر ذلك برجحان عدم الضمان
في المرتد ايضا وليس كذلك بل الصحيح وجوبه فانه الذي
نص عليه ابو حامد والبندنيجي والقاضي ابو الطيب
والماوردي وابن الصباغ والبغوي ونقله ابن الرفعة
عن الجمهور وقطع به القاضي ابو حامد وابو القاسم
الصيمري واكثر البصريين قال رحمه الله
الجناية الثالثة الزنا قوله وروي ان
عليا رضي الله عنه جلد سراجيه الهمدانية ثم رجمها
ومنها فدك التي غرب ابن عمر امته اليها هو بفا ودال
مهملة مفتوحتين بعدها كاف وهي قرية بخيبر بينها
وبين مدينة النبي صلى الله عليه وسلم مرحلتان وقيل
ثلاث ومنها انه ورد في الخبر نفي المخنث هو جمع
مخنث بكسر النون وفتحها والكسر افصح كما سنوضحه
في اوايل النكاح قوله في الروضة وهل يغرب
العبد نصف سنة ام سنة ام لا يغرب فيه اقوال
اظهرها الاول انتهى كلامه اهمل من كلام الرافعي طريقة
قاطعة بتغريب النصف فقال وعن ابي اسحق القطع بالنصف
هذا لفظه قوله ولا تغرب المراة وحدها في
اصح الوجهين هكذا اطلق مطلقون الوجهين وخصصها
الامام وصاحب الكتاب بما اذا كان الطريق امنا
ثم قال ما نصه وفيه قول لشرعية التغريب
من غير امن الطريق وفي البيان وغيره ما يشعر
بخلافه انتهى ومعنى كلامه انه لم يجد ما ذكرناه

القول

القول والحكم بان اصل التغريب لا يتوقف على الامن وان تخصيص
المراة المنفردة به يدل عليه ثم نقل بعده من كلام العراقي
وغيره ما يدفعه حتى لا يغرب ايضا الرجل ولا المراة الا بصحبة
الزوج او المحرم في حالة الخوف وقد حذف في الروضة هذا
الكلام الذي لم يحذ منه ما ذكرناه واقتصر على الاول وهو
غريب قوله وان لم يخرج الزوج او المحرم الا باجرة فهل
هي في مالها ام في بيت المال وجهان كاجرة الجلاد اصحهما
الاول انتهى ملخصا واعلم ان اجرة الجلاد في
بيت المال فان تعذر فقيل لا يجب على المحدود اصلا بل
يقترض الامام قال الروياني او يستاجر باجرة مؤجلة او
يسخر من يقوم به وقيل يجب عليه وهو الصحيح وقيل ان
كان موسرا وجب والا فلا هكذا في الرافعي والروضة
في باب استيفا القصاص وحينئذ فيكون اجرة المحرم هنا
في بيت المال فان تعذر جا فيه الخلاف فتفطن له فكلامه
هنا يوهم او يقتضي خلافه قوله فان امتنع مع
الاجرة لم يجبر وقال ابن سريج يجبر فعلى هذا لو
اجتمع محرمان او محرم وزوج فايهما يقدم لم يتعرض
له الاصحاب انتهى قال في الروضة يحتمل وجهين
كنظايره احدهما الاقراع والثاني يقدم الامام باجتهاد
من يراه وهذا ارجح والله اعلم قوله والزمن
الامام جهة للتغريب وطلب الزاني ان يغرب
الى جهة اخرى فهل يجاب الزاني فيه وجهان
حكاهما الامام ورأى الاظهر اجابته وهو ما
اورده في الكتاب والمذكور في غيره انه لا يجاب
ويوافقه ما في التهذيب ان الامام لا يرسله

ان شا الابل بغربه الى بلد معين انتهى ملخصا فيه امران
احدهما ان ما نقله الرافعي هنا عن المهذب يلتبس
ما نحن فيه بل ان دل فانما يدل على المسئله الاتيه من
بعد هذه الثاني ان الراجح عدم اجابته فقد
قال في الشرح الصغير انه الاشبه وذكر نحوه في المحرر
وصححه النووي في اصل الروضه قوله واذا
غرب الى موضع معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد اخر
الذي اورده المتولي واختاره الامام انه لا يمنع
ومنهم من قال يمنع انتهى لم يصحح شيا في الشرح الصغير
ايضا وصحح في اصل الروضه الاول واعلم
ان الرافعي قد ذكر بعد هذا بدون الصفحه كلاما
قد يتعارض هذا او يخصصه فينبغي معرفته فقال
وفي الحليه للقاضي الروياني انه يلزم المغرب ان
يقيم في القريه حتى يكون كالحبس له في اصح الوجهين
ولا يمكن من السير والضرب في الارض فيكون كالنزهه
قوله فان لاط ففيه اقوال اصحها ان حده حد
الزنا والثاني يجب التعزير والثالث يجب القتل وفي
كيفيته وجوه احدها يقتل بالسيف والثاني
يرجم والثالث يهدم عليه جدار او يرمي من شاهق
انتهى اسقط من الروضه القول الموجب للتعزير
فلم يذكره بالكليه ولم يصحح في الشرح الصغير ايضا
شيا من هذه الاوجه المفرعه على القتل واصحها
واصحها في زوايد الروضه هو الاول قوله
ولو وطي زوجته او ام ولده في دبرها فالمذهب
ان واجبه التعزير وقيل في وجوب الحد
قولان

قولان كوطء الاخت المملوكه انتهى وهذه المسئله فيها كلام سبق
ايضاحه في اخر ابواب النكاح في الباب المترجم له في الروضه
بالباب التاسع فراجعه ولو وجدنا بامراه خليه حملا او
ولدت فانكرت الزنا فلا حد انتهى وهذه العباره تافهه
انها لو سكتت لم تحد ايضا وقد نبه عليه في الروضه
قوله احدهما اذا اولج في فرج ميته ففيه وجهان
احدهما يجب الحد لانه حصل ايلاج فرج محرم لا شبهه فيه
واصحهما لا يجب لانه مما ينفر الطبع عنه فلم يحتج الى زجر
عنه كشرب البول انتهى تابعه النووي في الروضه
وفي فتاويه على تصحيح عدم وجوب الحد ومقتضاه انه لا
فرق بين ان تكون الميته مباحه له في حال الحياه ام لا وبه
صرح في باب الغسل من شرح المهذب فانه حكي فيها ثلاثه
اوجه ثم قال اصحها لا حد مطلقا والثاني يجب والثالث ان كانت
مباحه له في حياتها بزوجيه او ملك فلا حد والا فيجب
وهذا الثالث قيل انه منصوص عليه انتهى ثم صحح اعني النووي
في باب الغسل ايضا من النكت التي صنفها على الوسيط
الوجه الثالث وعبر بالاصح ومن خطه نقلت قوله
وفي اتيان البهيمه وهل يقتل نظر ان كانت ماكوله
قتلت عند الشيخ ابي حامد وجماعه ومنهم من قال فيه
وجهان وان لم تكن ماكوله فوجهان انتهى ملخصا وحا
صله رجحان القتل في الماكوله وعدم
الترجيح في غيرها والاصح فيها اعني غير الماكوله عدم
القتل كذا صححه النووي في الروضه وتصحيح التنبيه
ولم ينبه في الروضه على انه من زياداته بل ادخله
في كلام الرافعي فتفطن له ولم يصحح شيا في الشرح

الصغير ايضا ولا تعرض للمسئلة في المحرر قوله وهل يحل
اكلها اذا كانت ماكولة وذكر فيه وجهان احدهما نعم
وهو ما اورده الامام وصاحب المهذب واصحهما عند
الشيخ ابي حامد المنع انتهى والراجح على ما دل عليه
كلام الرافعي في الشرح الصغير هو الحل وقد صرح بتصحيحه
صاحب التنبيه والنووي في اصل الروضة قوله
القسم الاول الشبهة في المحل بان يكون مملوكا له كما لو
وطي جاريته المحرمة عليه بمحرمية رضاع او نسب بان
كانت اخته من الرضاع او النسب او كانت بنته او امه
من الرضاع ففي وجوب الحد قولان اصحهما لا يجب
ويجري الخلاف فيما اذا كانت موطوءة ابنه او ابيه
ولو كانت جارية مشتركة بينه وبين غيره او جاريته
المزوجة او المعتدة عن زوجها ففيه طريقان احدهما
طرد القولين واقواهما القطع بالمنع لان تحريمهن
لا يتأبد فاشبه وطء الحائض والمحرمة وفي معنى
هاولا الجارية المجوسية والوثنية وكذا اذا اسلمت
جارية ذمي فوطيها قبل ان تباع عليه ويدخل
في هذا القسم وطء الاب جارية الابن لشبهة حقه
في مال الابن ويجوز ان يعد منه وطء الحائض
والمحرمة ومن في معناها انتهى كلامه واعلم
ان بعض ما يريد التنبيه عليه موقوف على ذكر
عبارة الروضة فنقول قال في
اختصاره لكلام الرافعي ما نصه اما الشبهة
في المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة
وامته قبل الاستبراء او جارية ولده لا حد فيه

ولو

ولو وطي امته المحرمة عليه بمحرمية رضاع او نسب او مصاهرة
كاخته منهما وامه وبنته من رضاع وموطوءة ابنه وابيه لم يجب
الحد على الاظهر ولو وطي جارية له فيها شرك او امته المزوجة
او المعتدة من غيره او المجوسية او الوثنية او اسلمت
امة ذمي فوطيها قبل ان تباع فلا حد على المذهب وقيل
فيه القولان فان قلنا لا حد ثبت النسب والمصاهرة والا
فلا وقيل يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد بلا
خلاف انتهى كلام الروضة وحينئذ فنعود الى ما اردنا •
من التنبيه على كلام الرافعي وهو امور الاول
ان ما صححه من عدم ثبوت النسب اذا قلنا بوجوب الحد
قد دخل فيه ما تقدم مسائل فيها كلام احدها
وطء جاريته المحرمة عليه برضاع او غيره وقد اختلف
كلامه فيها فصحح في اواخر النكاح في الفصل المعقود
لوطء جارية الابن المترجم له في الروضة بالباب العاشر
ما اقتضاه كلامه هنا من نفي النسب وقد سبق ذكر
لفظه هناك ثم خالف الموضعين جميعا في كتاب امهات
الاولاد فجزم بثبوته مع القول بوجوب الحد وسوف
اذكره هناك ان شاء الله تعالى فراجعه المسئلة
الثانية ان يطا الجارية المشتركة وما
دل عليه كلامه هنا قد خالفه في الكلام على وطء
جارية الابن فجزم بثبوت الاستيلاد وان
قلنا بثبوت الحد وقد سبق ذكر لفظه هناك
فراجعه وجزم به ايضا في باب الكتابة واذا
قلنا بثبوت نسبه من الجارية المشتركة كان
مبعضا وقيل يكون كله حرا وهل الخلاف

وجهان او قولان ووقع فيه اختلاف في كلام الرافعي في كتاب
السير وكتاب الكتابة وسوف ابينه في موضعه ان شاء
الله تعالى الامر الثاني في الكلام على قول
الرافعي وتصير الجارية مستولدة بلا خلاف وهو من
وجهين الاول ان ظاهره انه حكم مستانف ثابت على كل
قول وليس تفريعا على القول بثبوت النسب فانه لو
نفاه او لا تفريعا على ما قبله لكان اثباته بعد ذلك
يكون تفريعا على ما بعده لانه لم يفعله فانتفى القول
بامية الولد على كل قول وليس كذلك اما
اذا قلنا بعدم ثبوت النسب فلا يمكن المصير اليه واما
اذا قلنا بثبوته فقد ذكر الرافعي
تفريعا عليه في وطء جارية الولد التي ليست مستولدة
له ثلاثة اقوال اصحها انها تصير ام ولد والثاني انها
لا والثالث انها ان كان موسرا فنعم والا فلا واما
الثاني من الوجهين المشار اليهما اولا فهو
ان الجارية المشتركة انما تصير كلها ام ولد اذا كان
الواطئ موسرا كذا نبه عليه الرافعي في كتاب
الكتابة الامر الثالث في الكلام
على قوله ويجوز ان يعود منه وطء الحائض والمحرمة
ومن في معناها والكلام عليه من وجهين
احدهما ان المعنى والقسم من اوله الى
اخره يقتضي تصوير ذلك في الاماء وانفراد الخلاف
ان لم يرد تخصيص الوجه الثاني
ان تعبيره بقوله ومن في معناها يدخل فيه
المرهونة والكاتبة والصائمة والمعتكفة

اعتكافا

اعتكافا واجبا وغير ذلك وان ادرجنا فيه الزوجة دخل فيه
ايضا الرجعية والظاهر عنها اذا علم ذلك فقد
اختصره في الروضة اختصارا عجيبا فانه خصص الكلام
بالزوجة وخصص الذي في معناها بالصائمة فراجعه في
اول كلامه فانه قدمه اليه ثم انه اعني النووي جعل
الامة قبل الاستبراء وجارية الولد من القسم المتفق عليه
ولم يحكه بابعده فيه القولان ولا مانع انه الطريقان
فاما المستبراة فلم يذكرها الرافعي والقياس فيما
اذا كانت موطوءة البائع ان تكون كالامة المعتدة
عن غيره لا سيما اذا لم يستبرئها البائع وقد حكي فيها طريقين
اعني المعتدة واما جارية الابن ففيها قولان
مذكوران في النكاح وكلام الرافعي ظاهر في الجواز ذلك
بالمختلف فيه فتامله قوله ولو وطئها جارية له
فيها شرك وكان غيرها وقلنا لا يجب الحد بوطء
المشتركة قال الامام فيه تردد ويجوز ان يقال لا حد
لانه ظن ما يسقط الحد ويجوز ان يقال يحد لانه
علم التحريم وانما جهل وجوب الحد وكان من حقه ان
يمتنع انتهى والصحيح عدم الوجوب فقد صحح الرافعي
والنووي ذلك فيما اذا سرق مال غيره على
ظن انه لابيه او ابنه او ان الحرز ملكه وهو
نظير مسئلتنا ان لم يكن اياها والفرق
بين هذه المسائل وبين ما اذا علم التحريم ولاكن
اعتقد عدم الحد او سرق دنانير يظنها فلوسا
انه هنا قد اعتقد امرا يعتقده لو كان مسقطا
واما هناك فانا نعتقده موجبا وقد

وقد ذهل النووي عن المنقول في باب السرقة وعن التفرقة
بين العينين المذكورين ورجح هنا من زوائده الوجوب
فقال انه الظاهر الجاري على القواعد في نظائره وقال
ابن الرفعة في اوائل الجنايات من المطلب ايضا انه الظاهر
وما قالاه هو السابق الى الوهم في بادي الراي لكن من
حقق المعنى وتامله ووقف على المنقول هناك ظهر
له بطلانه **قوله** ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق
الحد به فظاهر جعله الامام على التردد الذي ذكره
فيمن وطي من يظنها مشتركة فبانت غيرها انتهى والصحيح
في هذه المسالة وجوب الحد كذا جزم به الرافعي في شارب
الخمر فقال وان قال علمت التحريم ولم اعلم
ان فيه حدا فيم عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان
يمتنع هذه العظة وهو نظير المسالة ان لم نكن
اباها ولم يتعرض النووي ما ذكره الرافعي هناك
الا انه صحح من زوائده الوجوب فقال الصحيح الجزم به
قال وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد
قوله وهل يستحب للشهود كتمان الشهادة في حدود
الله تعالى فيه وجهان اصحهما لا لئلا يتعطل انتهى وما
ذكره هنا من تصحيح عدم الكتمان قد جزم بخلافه في
الباب الاول من كتاب الشهادات في اثنا السبب
السادس في الكلام على شهادة الحسبة وقد اختلف
كلام الروضة ايضا في المسالة فانه جزم باستحباب
الستر في كتاب الشهادات متابعة للرافعي وفي اخر
الباب الثاني من ابواب القضا من زوائده ثم ذكرها
من زوائده تفصيلا فقال الاصح التفصيل وهو

انه

انه ان راى المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر ستر
وذكر الرافعي المسالة في الشرح الصغير في هذا الباب فقط
كما ذكرها في الكبير ولم يتعرض لها في المحرر ولا في مختصره
قوله واذا اقر بالزنا ثم رجع سقط الحد وهل يستحب له
الرجوع فيه وجهان يقاس احدهما باستحباب الستر في الابتدا
ويفرق في الثاني بان الهتك قد حصل انتهى كلامه والراجح على
ما يتلخص من كلام الرافعي في الشهادات بعد الكلام على شهادة
الحسبة الوجه الثاني فانه جزم بان من ظهر عليه الحد يستحب
له ان ياتي الامام ليقيمه عليه قال لان الستر قد فات واذا
جزم بالاتيان اليه عند الظهور لفوات الستر كان الجزم بعدم
الرجوع عن الاقرار اولى وقد وافق النووي في الروضة
على المذكور هناك ولم يختصره هنا فرجح من زوائده كنا
الاول فقال مقتضى الحديث الصحيح في قصة ماعز رضي الله
عنه انه يستحب فهو الراجح والله اعلم **قوله** ولو
قتله رجل بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان
نقلهما ابن كج ورأى الاصح انه لا يجب ونسبه الى ابي
اسحق لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع انتهى
ومقتضى هذا الكلام رجحان السقوط بعد الرجوع والجزم
بذلك قبله وقد وافق في الروضة عليه اذا علمت
ذلك ففيه امران احدهما ان النووي
قد ناقض ذلك في تصحيح التنبيه فصحح وجوب القصاص
على من قتل زانيا محصنا ثبت زناه بالاقرار من
غير تفصيل بين ما قبل الرجوع وما بعده وهو
تناقض عجيب الامر الثاني ان مقتضى
كلامه في كتاب الجنايات في الركن الثاني المعقود

للقتيل الجزم بالوجوب اذا كان بعد الرجوع وقد تقدم
هناك ايضاح المسئلة بما يغني به منها فراجعها قوله
وهل يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كما في الشهادة او لا
يشترط كما في القذف فيه وجهان انتهى كلامه والراجح
اشتراط ذلك كذا رجحه الرافعي في كتاب السرقة في اواخر
النظر الثاني المعقود لاثبات السرقة فقال بعد
حكاية الوجهين ما نصه اولاهما انه يجب التفصيل احتياطا
للحد وسعيا في ستر الفاحشة ما امكن هذا كلامه
وعبر عنه في الروضة بالاصح ورجحه ايضا في الروضة
هنا من زوائده غير متفطن لكلام الرافعي في ذلك
الموضع فقال الاشتراط اقوى ويستاني فيه فيفصله
ما عني قوله وان كان المرض مما لا يرجى زواله
كالسل والزمانة او كان مخدجا ضعيف الخلقة
لا يحتمل السياط فلا يؤخر الجلد اذ لا غاية تنتظر انتهى
قال الجوهري المخدج بميم مضمومة وخاء معجمة
ساكنة ودال مهملة مفتوحة بعدها جيم هو
ناقص الخلق ومنه قول علي في ذي
الثدية مخدج اليد ناقص اليد وفي الحديث
كل صلاة لا يقرأ فيها بام القرآن فهي خداج اي
نقصان بمعنى ناقصة قوله واذا وجب حد القذف
على مريض قال القاضي ابن كج يقال للمستحق اما ان
تصبر الى البرء او تقتصر على الضرب بالعثكال
وفي التهذيب انه يجلد بالسياط سواء كان
المرض مما لا يرجى زواله او مما يرجى لان حقوق

العباد

العباد مبنية على التضييق انتهى كلامه واقتصر في الروضة
على حكاية الوجهين من غير ترجيح والصحيح ما قاله في
التهذيب فقد جزم به الرافعي في كتاب الجنايات في باب
استيفاء القصاص ونقله عن البغوي والغزالي وغيرهما
قوله وفرق صاحب التهذيب بان الرجوع فيه
كلام سبق ذكره فراجعه قوله في الروضة
فرع لو جلد الامام في مرض او حر شديد او برد شديد يد
فهلك المجلود بالسراية فالنص انه لا يضمن ونص انه
لو ختن اقلف في شدة حر او برد فهلك انه يضمن فقيل
في وجوب الضمان فيهما قولان وقيل بظاهر النص
وهو الاصح لان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد
فان اوجبنا الضمان فهل يضمن جميعه او نصفه فيه
وجهان انتهى فيه امور احدها ان
مقتضاه تصحيح طريقة التقرير والرافعي لم يصححها
ولا نقل ايضا تصحيحها عن احد الامر الثاني
انه لم يصحح في الختان هنا شيئا وانما قال والظاهر
في الجلد انه لا يضمن وان اثبتنا الخلاف نعم صححه
في باب ضمان اتلاف البهائم الامر الثالث
ان الاصح من الوجهين الاخيرين ضمان النصف
كذا صححه الرافعي في الباب المذكور لكن في الختان
خاصة الا ان الجلد اولى بذلك منه لانه اخف
ولهذا كان الصحيح فيه عدم الضمان بخلاف
الختان قوله في المسئلة قال الامام فان
لم نوجب الضمان فالتاخير مستحب لا محالة والا
فوجهان وفي التهذيب وغيره اطلاق

القول بانه لا يجوز ويجوز ان يقال بوجوب
التاخير مع الاختلاف في الضمان انتهى ملخصا ذكر
مسلم في الروضه الشرح الصغير وجزم في
المحرر بان التاخير مستحب اذا فرعنا على الاصح وهو
عدم وجوب الضمان ولم يصحح شيا على القول الاخر
ووافق النووي في المنهاج على ما في المحرر وخالف
في الروضه فصحح من زوايده وجوب التاخير سوا
قلنا بالضمان ام لا فيقال المذهب وجوب
التاخير مطلقا هذا لفظه قوله في الحديث
اذا زنت امه احدكم وتبين له زناها فليجلدها ولا يثرب
عليها الى اخره قيل معناه لا يوبخها ولا يعيرها
وقيل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها انتهى التثريب
بالثا المثلثه ومنه قوله تعالى لا تثريب
عليكم اليوم اي لا توبيخ ولا لوم والتفسير
الثاني الذي ذكره الرافعي ماخوذ من الثرب
بفتح الثا المثلثه وهو شحم يغشي الكبد اي لا يبالغ
في الضرب بحيث ينتهي الى الثرب قوله
وهل الاولى للسيد اقامته بنفسه ليكون استر
ام الاولى ان يفوضه الى الامام ليخرج من خلاف
ابي حنيفه في المخالفه بالحريه وجهان نقلهما الشيخ
ابو خلف الطبري انتهى قال في الروضه الاصح الاول
لثبوت الحديث قال ولا يراعي الخروج من خلاف
يخالف السنه قوله في الروضه ومن
بعضه حر لا يحده الا الامام انتهى ذكر الرافعي
عن الامام انه راى عن الصيدلاني انه كالمدبر

وانه

وانه غلط ولم يذكر هذا الوجه في الروضه قوله
ثم ما سبيل اقامه السيد الحد على مملوكه فيه وجهان
يخرج عليهما اكثر صور الفصل احدهما انه يقيمه
بالولايه كما يلي امر تزويج المملوكه واصحها بالملك
انتهى وقياسه على النكاح عجيب فان الخلاف في
النكاح والحد واحد وكذلك الراجح فيهما ايضا
قوله وفي المراه وجهان اصحهما ان لها اقامه
الحد على رقيقها بنا على ان سبيلها سبيل الاصطلاح
ثم قال والوجهان في المراه يجريان في الفاسق والكافر
والمكاتب والاظهر انهم يقيمون ويقال انه منصوص عليه
في القديم في حق الفاسق انتهى وما ذكره في
المكاتب مردود فانه مصادم لنص الشافعي في الام فانه
قال في الكتابه في اوايل باب الجنايه على المكاتب
ورقيقه ما نصه قال الشافعي وليس لسيد المكاتب
ان يأذن ان يحده ولا ان يأذن ان يجلده وللمكاتب
ان يؤدب عبده وليس له ان يحده لان الحد لا
يكون الى غير حر هذا لفظه بحروفه ومن
الام نقلته وهو ظاهر مقتبس واذا امتنع الشافعي
العبد فالكافر اولى قوله في اصل الروضه
وهل يقيم الاب والجد والوصي والقيم الحد
على رقيق الطفل وجهان وقيل لغير الاب
والجد وفيهما الوجهان ويشبه ان يقال
ان قلنا الحد اصلاح فلهم اقامته وان قلنا
ولايه ففيه الخلاف انتهى كلامه وفيه امران
احدهما ان حكايته للطريقه

الثانيه غلط على العكس مما قاله الرافعي فان الرافعي قد قال
ما نصه ورقيق المجنون والصبي ذكر فيه طريقان احداهما
ان اباه وجده تقام الحد عليه وفي الوصي والقيم وجهان
والثاني ان في الكل وجهان هذا لفظه فانعكس
عليه حالة الاختصار الامر الثاني ان تصحيح
لطريقة الوجهين لم يذكره الرافعي كما عرفت قوله
ولو شاهده السيد فهل يقيم الحد عليه وجهان بنا على ان
القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود والاظهر نعم
انتهى كلامه بحروفه وهو عجيب فان المشهور ان
القاضي لا يقضي في الحدود بعلمه كذا ذكره في كتاب
القضا وبالغ فرجح طريقة القطع به وصحح في الروضة
هنا ان السيد يقيمه ولم يتعرض للبنا المذكور وقد
ظهر لك ان مدرك الوجهين هو التخريج على هذا
الاصل فيكون المذكور في هذا الموضع سهوا فاجتنبه
قوله فروع عن التهذيب لو قذف المملوك
زوجته المملوكة فهل للا عن السيد بينهما كما يقيم
الحد فيه وجهان انتهى هذه المسئلة نقلها
الرافعي في اللعان عن المتولي وبين للوجهين مدركا
يقتضي تصحيح اللعان فقال فيه خلاف بنا على اقامة
الحد على عبده وسماع البينة فعلمنا ان مدرك
الخلاف مع تجويزنا اقامة الحد انما هو سماع البينة
والمرجح سماعه اياها قال رحمه الله
الجناية الرابعة القذف قوله
ولا يحد الاب والجد بقذف الولد وولد
الولد وقال ابن المنذر يحد انتهى والام

والجدات

والجدات كالاب نص عليه الشافعي في الام ونبه في الروضة
من زوايده على الحكم الا انه لم ينقله عن احد قوله
فرع لو عفى عن الحد على مال فاحد الوجهين انه يجوز
كما تفتدي المراة بالمال في الخلع والثاني المنع ونظيره
العفو عن الشفعة على مال انتهى والصحيح عدم الجواز
فقد جزم به الرافعي في اول باب العفو عن القصاص
وصححه في الروضة هنا من زوايده غير مستحضر للمذكور
هناك قوله وعن الشيخ ابراهيم المروروذي
انه حكى عن استاذه النهي الى اخره النهي بنون
مكسورة وقد تقدم الكلام عليه في اول الكتاب
قوله فرع لو تقاذف شخصان لم يتقاصا لان التقاص
انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان
لا يتفقان في الصفة او لا يعلم التساوي لاختلاف
القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة
والضعف غالبا كذا ذكره ابراهيم المروروذي
انتهى واعلم ان الرافعي والنووي
قد صححا في الكلام على التقاص وهو في باب
الكتابة ان التقاص مختص بالنقدين وحينئذ
فتعليله ونقله عن المذكور خاصة لا حاجة
اليها بل مضران موهمان قال رحمه الله
الجناية الخامسة السرقة والنظر في
اطراف الاول في الاركان قوله ولو
سرق ربعا من الذهب الخالص كالسبيكة والحلي
وهو لا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة ففي وجوب
القطع وجهان احدهما يجب لبلوغ عين الذهب

قدر النصاب والى ترجيحه ميل كلام جماعه منهم البغوي
وقال في البيان انه المذهب والثاني المنع وحكي عن
الاصطخري وابن ابي هريره وابي علي الطبري
وابي الحسن العبادي وهو اظهر عند الامام
وغيره ووجه بان لفظ الخبر هو الدينار وهو انما
يقع على المضروب ويويده ان التقويم انما هو
بالمضروب دون غيره ولو سرق خاتما وزنه
دون الربع وقيمته تبلغ بالصنعه ربعا ففي القطع
الوجهان ان اعتبرنا القيمه وجب وان اعتبرنا
العين فلا انتهى كلامه وحاصله ان
المسلتين تشتركان في التخريج على الوجهين الا ان
المسله الثانيه ثبت لها من الحكم عكس ما ثبت للاولى
لانها عكسها في التصوير وحينيذ فان اعتبرنا الوزن
اوجبنا الاولى دون الثانيه وان اعتبرنا القيمه
اوجبنا في الثانيه دون الاولى اذا علمت
ذلك ففيه امران احدهما ان
الرافعي في المحرر قد صحح اعتبار القيمه فانه اقتصر
على المسله الاولى وصحح عدم وجوب القطع
وفي كلام الشرح اشعار به وصرح النووي
بتصحيحه في اصل الروضه ولم ينبه على
انه من زوايده بل ادخله في كلام الرافعي
فتفطن له الامر الثاني ان النووي
قد حصل له في الروضه غلط فاحش وذهول
عجيب فانه سوى بين المسلتين وصحح فيهما
معا عدم الوجوب ثم عقب ذلك بقوله
والخلاف

والخلاف في المسلتين راجع الى ان الاعتبار بالوزن ام
بالقيمه هذه عبارته ولو اقتصر على التصحيح فيهما
ولم يعقبه بما عقب لكان اسهل بل اقام دليلا
قطعيا على غلطه واعجب من ذلك انه لما صحح في الاولى
عدم الوجوب عبر بالاصح ولما صحح في الثانيه عبر بالصحيح
فاقتضى ان الذي من حقه ان يصحح في الثانيه
وهو الوجوب ضعيف بالنسبه الى تصحيحه في الاولى
وذلك كله عجيب واوقع النووي في الغلط تعبير
الرافعي بقوله ففي القطع وجهان قوله واذا ادعى
السارق الملك لنفسه لم يقطع على المنصوص الذي
قال به اكثر الاصحاب فان قلنا به فسرق اثنان
وادعى احدهما ان المسروق لنفسه او لهما
وانكره الاخر واعترف بالسرقه فلا قطع على
المدعي وفي المنكر وجهان اظهرهما عند الامام
والغزالي انه يجب وبه قال ابن القاص واختاره
واختاره ابن الصباغ لانه مقر بانه سرق نصابا
بلا شبهه ولو قال احدهما هذا ملك شريكي
واخذت معه باذنه وانكر الاخر فالذي نقلوه
انه كالصوره المتقدمه لا قطع على من يدعي
انه ملك صاحبه وفي المنكر وجهان قال في المهذب
والاولى ان يقال يجب القطع على المنكر لانه لا
يدعي شبهه وفي المدعي وجهان ثم قال ما نصه
ولو سرق عبد وادعى ان المسروق ملك
سيده فان صدقه السيد سقط القطع
تفريعا على النص وان كذبه فوجهان احدهما

لا يسقط لانه يدعي الملك لسيده وهو منكر كما ذكرنا
في الشريك والثاني يسقط كالحر يدعي الملك لنفسه
وهذا ما اورده في الكتاب مع حكاية الوجهين فيما
اذا ادعى الملك للشريك واليه ذهب صاحب
التلخيص وقد يفرق بان يد العبد كيد السيد
فجعلت دعوى ملك السيد كدعوى الحر ملك
نفسه بخلاف الشريك انتهى كلامه وفيه ذهول
من وجوه **احدها** في قياس القطع على
ما سبق في الشريك **والثاني** ما دل
عليه كلامه من التعجب من طريقة الغزالي حتى جزم
بعدم القطع في العبد وحكى الوجهين فيما ادعى انه
لشريكه **والثالث** في الفرق على
طريقة الغزالي وبيان الوهم ان العبد هو نظير
الشريك الذي ادعى الملك لنفسه وقد جزم الغزالي
فيه بالقبول كما جزم في العبد وانما حكى الوجهين في
الشريك الذي هو معترف بان الملك لغيره ونظيره
في مسئلة العبد انما هو السيد لا كون السيد لم يسرق
حتى ياتي فيه الوجهان فاذا استحضرت
ما ذكرناه وتاملته ظهر لك الاوهام التي حصلت
وكان الرافعي وقع في ذهنه ان العبد كالشريك
الكذب فبنى عليه وقد تبعه في الروضة على
الوهم ايضا وصحح في اصل الروضة في مسئلة
العبد سقوط القطع **قوله** الثانية اذا سرق
شيئا من آلات الملاهي كالطنبور والمزمار وفي
معناها الاصنام فان لم يبلغ بعد الكسر نصابا فلا

قطع

قطع وان بلغ فوجهان اظهرهما عند الاكثرين انه يقطع
انتهى ملخصا ذكر في الشرح الصغير نحوه ايضا وخالف في
المحرر فصحح عدم القطع عند بلوغه النصاب وعبر بالاصح
واستدرك عليه في المنهاج **قوله** اما اذا سرق
ذمي مال المصالح فالصحيح انه يقطع لانه مخصوص بالمسلمين
ولا ينظر الى انفاق المال عليهم عند الحاجة لانه للضرورة ٥
ومشروط بالضمان وفي وجه لا قطع واختاره الغزالي
وقال لا يبعد ان يكون انفاق الامام عليهم مشروطا
بالضمان انتهى ذكر مثله في الروضة وفيه امران
احدهما ان البغوي لم يجزم بعدم القطع
بل ذكره احتمالا بعد ان جزم بالقطع **الثاني**
ان الرافعي قد اطلق في كتاب اللقيط انه اذا لم يكن
له مال انفق عليه من مال بيت المال من غير رجوع
على الصحيح ثم حكى بعد ذلك في الحكم باسلامه او كفره
وجهين في اللقيط الكافر وقال الاصح منهما انه كالمسلم
في الانفاق عليه من بيت المال **قوله** ولو سرق
المكاتب من سيده فوجهان والمنع قال صاحب التلخيص
وهو الذي اورده الروياني انتهى والراجح عدم
القطع كذا صححه النووي في اصل الروضة **قوله**
قد ذكر الرافعي هنا الفاظا **منها** الكثر
الواقع في قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في
ثمر ولا كثر قال والكثر جمار النخل وهو
شحمه انتهى الكثر بكاف وثاء مثلثة مفتوحتين
بعدهما راء مهملة كذا قاله ابن الاثير وغيره
وضبطه به الجوهري واورد الحديث
المذكور وفسروه بما فسره الرافعي وهو

الجمار بضم الجيم وتشديد الميم اسم لقلب النخلة الذي يقطع ويوكل
عند قطع النخلة او سقوطها قال الجوهري ويقال ان
الكثر هو الطلع ومنها المجن بكسر الميم اسم
للترس الذي يتقي به في الحرب ماخوذ من الجنة
بالضم وهو السترة ومنها العيبة بعين مهملة
مفتوحة ثم يا ساكنة بنقطتين من تحت بعدها با موحدة
وهي وعا يجعل فيه الثياب جمعها عياب ومنها
الصيادلة بصاد ودال مهملتين بينهما يا بنقطتين من تحت
اسم للعطارين واحده صيدلاني ويقال ايضا بالنون
من الصندل وهو شجر طيب الرائحة ومنها
الفامي بالفا والميم بايع الفوم وهو الحمص بلغة الشام
كما قال الجوهري لانهم غيروه في النسب ويطلق
الفوم ايضا في لغة العرب على الثوم وقرى قوله
تعالى وفومها بالفا وبالثا ايضا ومنها الشرائج
بالشين المعجمة والجيم اسم لما ينصب على الحوانيت
التي يباع فيها او اي الظروف لتكون عوضا عن
الابواب واحده شريجة قال الجوهري هو
شي ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ ونحوه
ومنها المسوح بميم مضمومة وسين
وحا مهملتين جمع مسح بكسر الميم وهو ثوب
من شعر اسود يسمى بالبلاس يتخذ منه الغرائر
يحمل فيها التبن ومنها الكدس بضم
الكاف وسكون الدال وبالسين المهملتين
هو الصبرة من الحب جمعه اكداس ومنها
النضد بالضاد المعجمة وهو جعل بعض
الامتعة فوق بعض يقال نضده ينضده
او

او نضده بالتخفيف نضدا ومنها الردء برا مكسورة ودال
مهملة ساكنة بعدها همزة هو العون قال تعالى حكاية عن
موسى في طلبه لهارون عليهما الصلاة والسلام ردا يصد
ويقول حكاية عن موسى في طلبه لهارون عليهما الصلاة والسلام
ردا يصدقني ويقول اراد انه اي اعينه ومنها
الجوالق بجيم مضمومة وقاف اسم للوعا وجمعه جوالق
ايضا لاكن بفتح الجيم وجمع الجوالق بلا يا. الا قال
الراجز يا حبذا ما في الجوالق السود
من خشكنان وسويق مقنود اي جعل فيه القند
بالقاف وهو المطبوخ من قصب السكر قوله ولا
يشترط ان يكون المسروق في يد المالك بل المسروق
من المودع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير
والمستاجر يوجب القطع والخصم فيها المالك انتهى وربما
ذكره في المودع من انه لا مخاصمة له بل المخاصمة للمالك
قد اختلف فيه كلامه وكلام الروضة وقد بسطت
ذلك في كتاب الاجارة فليراجع منه قوله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر
معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين
فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق
من الجبل من المواشي ويقال ان سارقها يسمى
حارسا انتهى كلامه الحريسة بحا مهملة مفتوحة
ورا مهملة مكسورة بعدها يا بنقطتين من تحت
ثم با موحدة هي المسروقة فالحريسة بمعنى
المحروسة تقول حرس فلان ابل فلان
يحرس حراسة فهو حارس على وزن كتب يكتب

كابه مهركاب ،، قال الشاعر ،، والخارب اللص يحب
الخاربا ،، ونقل الجوهري عن الاصمعي ان هذا اللفظ
لا يطلق الا على سرقة الابل خاصة واقره عليه ومعنى
الحديث انه لا قطع في الثمار المعلقة على النخل ولا في
الابل المسروقة من الجبال لعدم الحرز **قوله** والمتبن
حرز للتبن انتهى فصل بعد هذا ابدون ورقتين فقال
ان كان في العمران فكذلك وان كان في الصحرا فلا بد من
حارس **قوله** ولو نام في صحرا او مسجد او شارع فسرق
سارق المنديل من راسه او المداس من رجله قطع
لانه محرز به انتهى **المراد** بالمنديل هو العمامة
وهو اصطلاح كثير من المشارقة والمداس بفتح الميم
وحكي كسرها وهو مشتق من الدوس بالفتح على المحل
والكسر على الالة **قوله** والدار ان كانت منفصلة
عن العمارة فليس بحرز ان لم يكن فيها احد فان كان
فيها نايم وبابها مغلق ففيه وجهان الذي اجاب
به الشيخ ابو حامد ومن تابعه انها تكون حرزا
والموافق لما اطلقه الامام وصاحب المهذب
خلافه انتهى وقد اختلف كلام الرافعي في الراجح
من هذين الوجهين وكذلك النووي **فاما**
الرافعي فقال في الشرح الصغير اقربهما
انها حرز ولم يذكر ترجيحا غيره وخالف في
المحرر فقال ما نصه والدار المنفصلة عن
العمارات ليست بحرز اذا لم يكن فيها احد
وكذا لو كان من فيها نايما فان كان مستيقظا
وفيها محرز سوا كان الباب مفتوحا ام مغلقا

هذا

هذا اللفظ محرز به وهو عكس ما تقدم **واما** النووي
فقال في الروضة من زوايده الذي قاله الشيخ ابو حامد
اقوى وجزم الرافعي في المحرر بانه غير محرز **هذا** كلامه
ثم انه في المنهاج وافق الرافعي على ما قاله في المحرر **قوله**
ولو فتح صاحب الدار بابها واذن للناس في الدخول عليه لشرى
متاعه كما يفعله الذي يخبز في داره فوجهان لان الزحمة تشغل
الحس على ما سبق انتهى قد ذكر الرافعي بعد هذا بنحو كراس
قبل الركن الثالث ما يوجد منه تفصيل لما اطلقه هاهنا وصحح
للخلاف الذي ارسله فقال واذا اذن صاحب الدكان في
دخول الناس للشرا فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع
ومن دخل سارقا قطع **هذا** اللفظ وحينئذ اوفى
مسلتنا من دخل للشرا لم يقطع ويؤيده ما قالوه في سرقة
ثياب الحمام ومن دخل للسرقة ففيه الوجهان واستفدنا
من جزمه هنا ان الراجح منهما هو القطع **قوله**
وهل يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان من فيها نايما
حكى بن كج فيه وجهين وراى ان الاظهر انه لا يشترط
انتهى لم يصحح شيا في الشرح الصغير ايضا وصحح في اصل
ما صححه بن كج **قوله** وان لم تكن الابل مقطورة بل
كانت تقاد او تساق فمنهم من اطلق القول بانها غير
محرزة لان الابل لا تسير هكذا في الغالب وعلى هذا
جرى صاحب المهذب وعن الافصاح انه لا فرق
وبهذا اخذ القاضي الروياني وقال الغزالي ان قرب
منها ويقع نظره عليها انتهى لم يصحح شيا في الروضة
ايضا وقد اختلف كلام الرافعي في المسلة فرجح الاول
في المحرر فقال وغير المقطورة منها غير محرزة على

الاشبه هذا اللقطه ورجح الثاني في الشرح الصغير فقال
انه اولي الوجهين والفتوي على الاول وقد نص عليه
الشافعي رحمه الله في الام فقال في كتاب القطع في السرقه
المذكور بعد كتاب صفة النفي في باب ما يكون حرزا واي
ابل كانت لرجل يسير وهو يقودها فتقطر بعضها الى
بعض فسرق منها او مما عليها شي قطع فيه ثم قال
بعد ذلك فلو اضطجع مضطجع في صحرا ووضع ثوبه
بين يديه او ارسل رجل ابله ترعي او يمضي على
الطريق ليست مقطوره فسرق من هذا شي لم يقطع لان
العامه لاترى هذا حرزا هذا كلامه قوله
واذا اعتبرنا التقطير فينبغي ان لا يزيد القطار الواحد
على تسعه للعاده الغالبه فان زادت فهي كغير المقطوره
ومنهم من اطلق ذكر التقطير ولم يقيد بعدد والاحسن
توسط اورده السرخسي فقال في الصحرا لا يتقيد
وفي العمران يعتبر ما جرت العاده بان يجعلها قطارا
وهو ما بين سبعه الى عشره انتهى كلامه صرح رحمه الله
في الشرح الصغير بتصحيح الاول ولم يذكر ما ذكره
هنا من اختيار الثالث ولم يصرح في المحرر بشي بل قال
وينبغي ان لا يزيد على تسعه وصحح في الروضه الثالث
فقال فان اعتبرناه يعني التقطير فيشترط ان لا يزيد
القطار الواحد على تسعه للعاده الغالبه فان زاد
فهي كغير المقطوره ومنهم من اطلق ذكر القطار ولم
يقيده بعدد والاصح توسط ذكره السرخسي
فقال في الصحرا لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران
يعتبر ما جرت العاده بان يجعل قطارا وهو ما

بين سبعه الى عشره هذا لفظه وهو تركيب عجيب اخره يدفع
اوله ثم انه صحح في المنهاج عكسه فقال ويشترط التفات قايدها
اليها كل ساعه بحيث يراها وان لا يزيد قطار على تسعه
هذه عبارته قوله واذا كفن من تركته فالكفن ملك
للورثه وقيل للميت وقيل لله تعالى ثم قال فان كفنه اجنبي او
كفن من بيت المال فلمن الملك فيه طريقان احدهما على
الاوجه والثاني يبقي للاجنبي او على حكم بيت المال ويكون
كالعاريه انتهى والاصح على ما قاله في زوايد الروضه
هو الطريق الثاني قوله فروع اذا كفن السيد
عبده فالملك في الكفن للسيد اولا يملكه احد فيه وجهان
انتهى والصحيح انه باق على ملك السيد كذا صححه النووي
في الروضه ولم يبينه على انه من زوايده بل ادخله
في كلام الرافعي فتفطن له فانه غريب قوله
وان سرق اجنبي المال المغصوب او المسروق
فوجهان احدهما يقطع والى ترجيحه مال صاحب الشامل
والثاني لا لان المالك لم يرض باحرازه في ذلك المكان
قال في البيان وهذا هو الصحيح ويويده ما اشار
اليه في النهايه والوسيط وهو بنا الوجهين على
الخلاف في انه هل يجوز للاجنبي اخذ المغصوب
خشيه ليرده الي مالكه ثم قال وهذا البنا هو
الوجه اي المتجه انتهى كلامه واعلم
ان اخذ الاجنبي للمغصوب قد ذكره الرافعي
في اوايل كتاب اللقطه فقال وليس لاحاد
الناس اخذ المغصوب اذا لم يكن معرضا للضياع
ولا للغاصب بحيث تفوت سلطنته ظاهرا

وان كان كذلك فوجهان اصحهما المنع لان القاضي هو النايب
عن الناس ولانه قد يودي الى الفتنه والثاني الجواز احتسابا
ونهيا عن المنكر انتهى واذا علمت ما قاله
هناك توجه على كلامه هنا امران احدها
انه اطلق محل الخلاف مع انه يستثنى ما اذا لم يكن معرضه
للضياع فان سارقها يقطع جزما على مقتضى البنا
الذي ذكره وهو جواز الاخذ فان الاخذ في هذه
الحاله ممتنع اتفاقا الامر الثاني ان ما ذكره
هنا من تاييد تصحيح البيان بالبنا المذكور ومن دعواه
ان هذا البنا هو الوجه وغيره لك مقتضاه تصحيح عدم
القطع وان المستند في ذلك تصحيح جواز الاخذ
للاحاد وهو مناقض لما ذكره هنا من تصحيح منع الاخذ
وقد اغتر في الروضه بهذا الكلام فصحح في الاصل
مقاله صاحب البيان ولم يتعرض للبنا ولا اشك
ان هذا الكلام من الرافعي يقتضي ان الذي كان
في ذهنه مقررا هو تجويز الاخذ لغير الحاكم
قوله احدها اذا نقب ثم عاد اخرج النصاب
في ليله اخرى حكى ابن كج عن النص انه ان علم صاحب
الحرز بالنقب او كان ظاهرا يراه الطارقون لانقي
كذلك فلا قطع لانهتاك الحرز والا فعن ابن سريج
وغيره انه يقطع كالو نقب في اول الليل واخرج
المال في اخره وعن غيره انه يحتمل ان لا يقطع
لاخذه بعد انهتاك الحرز فحصل وجهان
والخلاف شبيه بالخلاف فيما اذا اخرج نصابا
بدفعات انتهى كلامه واعلم ان

المشابهه

المشابهه بين المسالتين ظاهره وقد ذكر الرافعي الاخراج بدفعات
في اول الباب فقال فيه اوجه اظهرها كذلك القطع والثاني
لا والثالث ان عاد بعد ما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس
به او المالك لم يقطع والا قطع قال صاحب المهذب اولا
فرق بين ان يعود في تلك الليله او في ليله اخرى وفيه
وجه انه ان عاد في ليله اخرى لم يقطع قولا واحدا انتهى
كلامه وهو مخالف لتلك المساله من وجهين احدهما انه
جزم هناك عند الاشتهار بعدم القطع وصحح هنا وجوبه
الثاني ان كلامه يقتضي الاتفاق على انه يقطع اذا نقب
في اول الليل وسرق في اخره لانه جعله اصلا مقيسا
عليه وحكى فيه الخلاف في مسالتنا قوله واذا نقب
الحرز واخرج غيره المال لم يقطع انتهى تابعه
عليه في الروضه وقد اختلف كلامه في المنهاج فقال
ولو نقب واخرج غيره فلا قطع ثم قال ما نصه ولو
تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج او
وضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه اخر قطع
المخرج هذا لفظه فجزم بانه اذا نقب واخذ ووضعه
قريبا من النقب ثم جا اخر فاخرجه انه يقطع المخرج
وهذا مع ما تقدم في غايه التنافي فان غير الناقب
اذا لم يقطع فيما اذا كان هو الداخل والسارق
فبطريق الاولى ان لا يقطع مع عدم الدخول
ويقرب الناقب له من النقب وبالجمله
فهذا الغلط حصل من اختصاره لكلام الرافعي
فان الرافعي قال في المحرر ما نصه ولو
تعاونا على النقب وانفرد احدهما بالاخراج

فالقطع على المخرج وكذا لو دخل احدهما ووضع المتاع قريبا من
النقب فادخل الاخر يده فاخرجه انتهى فعلمنا ان صورة
المسئلة في ناقبين فتوهم النووي خلاف ذلك فوقع فيما
وقع فيه **قوله** ولو ابتلع في الحرز جوهرة او دينارا
فالمطلقون اطلقوا ان في القطع وجهين وعن الشيخ ابي حامد
وابن الصباغ وغيرهما انه ان لم يخرج فلا قطع وان خرجت
فوجهان اصحهما فيما ذكر المحاملي وطائفة انه لا يجب
واصحهما عند الامام والروياني وجوبه انتهى لم يصحح
شيئا في الشرح الصغير ايضا وصحح النووي في الروضة
التفصيل بين ان يخرج فيجب او لا فلا ولم ينبه على انه
من زوائده بل ادخله في كلام الرافعي وهو غريب
فتفطن له **قوله** ولو اكره عبدا صغيرا بالسيف
حتى خرج من الحرز فقد حكى الامام وصاحب الكتاب
فيه وجهين احدهما لا يجب القطع لانه فارق
الحرز بفعله والثاني يجب كما لو ساق البهيمة
بالضرب والتعنيف وهذا مما اورده صاحب
التهذيب انتهى كلامه والصحيح وجوب
القطع كذا صححه في الروضة ولم ينبه على انه
من زوائده فتفطن له بل في بعض نسخ الرافعي تصحيح
عكسه **قوله** الثالثة من دخل الحمام
مستحما فسرق لم يقطع وان دخل سارقا وهناك
حافظ من الحمامي او غيره قطع اذا لم يكن نائما
او معرضا قال في التهذيب وغيره ولا بد من
الاستحفاظ فان لم يستحفظه فلا ضمان على الحمامي
بترك الحفظ ولا قطع على من سرقه انتهى فيه

امران

امران احدهما انه قد اهمل شرطا آخر نقله في آخر
الباب عن فتاوى الغزالي وهو ان يخرج السارق الثياب من
الحمام الامر الثاني وينبغي ان يتفطن له الخوض
فيه كون البغوي هو جامع فتاوى شيخه القاضي الحسين
ان البغوي في الفتاوى المذكورة عقب نقله عن
الاصحاب اشتراط الاستحفاظ في الضمان خالفهم فقال الاصح
تضمينه وان لم يستحفظ للعادة فعلمنا بذلك ان المذكور
في التهذيب انما هو حكاية المذهب المعروف وان اختيار
البغوي خلافه **قوله** واما المعاهد ومن دخل بامان
ففي قطعه اقوال احدها نعم كالذمي والثاني لا وهو المنصوص
في اكثر كتبه وثالثها ان شرط عليه القطع قطع والا فلا
ولم يذكر كثير من الاصحاب الثالث ورجحوا الثاني والمفصل
حسن انتهى ملخصا وحاصله رجحان عدم
القطع ولهذا صرح بتصحيحه في اصل الروضة فقال
اظهرها عند الاصحاب اذا علمت ذلك فقد
اقتصر في الشرح الصغير على ترجيح الثالث فقال
واقربها كذا وكذا ولم يذكر ترجيحا غيره بالكلية
ولا نقلا عن احد وذكر مثله في المحرر ولكن
عبر بالاحسن وقد استدرك النووي عليه في
المنهاج فصحح القطع كما دل عليه كلامه في الكبير
قال رحمه الله **النظر الثاني** في اثبات
السرقة **قوله** فاذا ادعى على انسان
سرقة نصاب توجب القطع فانكر ونكل فحلف
المدعي ثبت المال واما القطع فنقل
الامام عن الاصحاب انه يثبت ايضا وكذلك

ذكره الغزالي وابراهيم المروروذي لان اليمين المردوده
كالاقرار او كالبينه والذي اورده ابن الصباغ وصاحب
البيان وغيرهما انه لا يثبت لانه حد لله تعالى وقد
يؤيد بظاهر لفظه في المختصر انتهى ملخصا ذكر مثله
في الشرح الصغير ايضا وليس فيه تصريح بتصحيح وقد
اختلف في ذلك كلام الرافعي والنووي فاما
الرافعي فصحح في المحرر هنا ثبوته وعبر بالاظهر وجزم
في الشرحين الكبير والصغير في كتاب الدعاوي
بعدم ثبوته وعلله بقوله لان حدود الله تعالى
لا تثبت باليمين المردوده ذكر ذلك في الباب الثالث
المعقود لليمين في الطرف الثالث منه واما
النووي فتابع الرافعي على هذا الاختلاف الواقع
بين الشرحين والمحرر وزاد فصحح هنا في اصل الروضه
في اواخر الشرط الثاني انه يثبت والرافعي في الموضع
المذكور حكى خلافا من غير ترجيح قوله في الروضه
فلو اقر ثم رجع فالمذهب انه لا يقبل في المال وانه يقبل
في سقوط القطع انتهى وما قاله رحمه الله لا يعلم
منه ان المسئلتين مستويتان ام مختلفتان ولا ان الاصح
طريقه القطع ام طريقه الخلاف ولا ان الخلاف
قولان او وجهان وقد بين الرافعي كل ذلك
وحاصله انه لا يقبل في المال وقيل
وجهان اما القطع ففيه وجهان اصحهما
انه يقبل فيه وقيل قطعا قوله ولو اقر
باكراه جاريه غايب على الزنا فوجهان
اصحهما يحد للزنا ولا يؤخر لانه لا يتوقف
على

على طلبه ولو حضر وقال كنت ابحتها له لم يسقط الحد
وقال ابن سريج يؤخر لاحتمال انه يقر بانه وقف عليه
تلك الجاريه قال الامام وعلى الاول لو قال المالك
كنت بعتها او وهبتها له فانكر المقر بالزنا ينبغي ان لا
يسقط الحد وعلى قياسه ينبغي ان لا يسقط الحد اذا اقر
بوقف الجاريه وكذبه المقر المذكور انتهى قال في
الروضه ليس الوقف كالبيع لانه يصح بلا قبول على
المختار والله اعلم وما ذكره من زوايده امران
احدهما ان الفرق الذي ذكره
رد انه على قياس الامام لا يستقيم لان الامام يرى
ان الصحيح افتقار الوقف الى القبول فلذلك صح منه
التسويه بين البيع والوقف فلا يقدح في قياس
الامام اختيار غيره الامر الثاني ان
ترجيحه لعدم اشتراط القبول قد خالفه في باب
الوقف من المنهاج فصحح اشتراطه وقد تقدم بسطه
هناك فراجعه قوله وفرق بينهما بان الحاكم
لا مطالبه له بمال الغايب انتهى وهذه المسئله
ذكرها الرافعي في مواضع واختلف فيها كلامه
وكلام الروضه وقد سبق مبسوطا في اول
الفلس فراجعه قوله ومن رفع الى
مجلس القاضي واتهم بما يوجب عقوبه فللقاضي
ان يعرض له بالانكار ويحمله عليه ولو اقر
بذلك ابتدا او بعد تقدم دعوى فكذلك
على الصحيح انتهى وهو صريح في سماع الدعوى
في حدود الله تعالى والمسئله فيها اضطراب

فيها كلامه وكلام الروضه كما ساوضحه لك في الشهادات
قوله وهذا اي جواز التعريض بالرجوع للمقر محله
اذا كان المقر جاهلا بالحد اما لقرب عهده بالاسلام
او لانه نشا في باديه بعيده عن اهل العلم انتهى وهذا
الكلام قد اسقطه من الروضه واسقاطه عجيب
قوله وهل للحاكم ان يعرض للشهود بالتوقف
في حدود الله تعالى وجهان انتهى والاصح على ما قاله
في الروضه انه ان راى المصلحه في الستر فعله
والا فلا قوله الا ترى ان ماعزا لما ذكر
لهزال انه زنى وقال له بادر الى النبي صلى الله عليه
وسلم قبل ان ينزل الله فيك قرانا فذكر ذلك للنبي صلى
الله عليه وسلم فقال هلا سترته بثوبك يا هزال
انتهى هزال بهاء مفتوحه ثم زاي معجمه مشدده
في اخره لام قوله فرع قال الامام في قوله
صلى الله عليه وسلم من اتى شيا من هذه القاذورات
فليستتر بستر الله فيه دليل على انه لا يجب من
قارف موجب حد الطهاره قال وكان يتجه يقطع
به وفيه احتمال اذا قلنا الحد لا يسقط بالتوبه
انتهى وهذا الاحتمال عجيب ومستنده اعجب فان
الاجماع قائم كما ذكروه في الشهادات على ان
التوبه مسقطه وقد ذكره في الروضه ايضا هنا
فقال الصواب الجزم بانه لا
يجب الاظهار لقصه ماعز وانما لا يسقط الحد
بالتوبه على قول في ظاهر الحكم واما فيما
بينه وبين الله تعالى فالتوبه تسقط اثر المعصيه
والقاذورات

والقاذورات بالذال المعجمه والمراد به هاهنا ما
يوجب العقوبه وتطلق القاذوره ايضا على الذي
يتنزه من تعاطي المستقذر وعلى الرجل الذي لا يبالي بما
قال وما صنع قاله ابن الاثير قوله ولو سرق
من حرز هو بما فيه في يد انسان ولم تقم بينه مفصله
فقال السارق هو ملكي فعلى قولنا يسقط القطع
بدعوى الملك كما هو المنصوص المعروف يبقى
النزاع بينهما في المال والصدق فيه الماخوذ منه
مع يمينه وان قلنا لا يسقط القطع بالدعوى فان
حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال ويرجع
الخلاف في انه هل يثبت القطع باليمين المردوده
انتهى كلامه وتابعه في الروضه عليه ونقل
المسئله من هنا الى ما قبله وهذه اليمين
ليست هي اليمين المردوده بل هذه يمين
المدعى عليه وكيف يحسن ايضا التردد في وجوب
القطع والتفريع على انه لا يسقط القطع بهذه
الدعوى قوله فرع اذا قلنا يسقط القطع
بدعوى الملك فهل يستفصله القاضي سعيا
في سقوط الحد فيه تردد للامام انتهى والاصح
على ما قاله في الروضه انه لا يستفصله لانه
اغرا بادعا الباطل قال رحمه الله
الطرف الثالث في الواجب قوله
فيقطع يمين السارق والسارقه قال الله تعالى
فاقطعوا ايديهما وقرا ابن مسعود رضي الله عنه
ايمانهما والقراءه الشاذه تنزل منزله اخبار

الآحاد انتهى كلامه **وما** ذكره من تنزيلها منزلة
الأخبار صحيح فقد جزم به أيضا جماعات منهم الشيخ أبو
حامد في الصيام وفي الرضاع والماوردي في الموضعين
أيضا والقاضي أبو الطيب في موضعين من تعليقته
أحدهما الصيام **والثاني** في باب وجوب
العمرة والقاضي الحسين في الصيام والمحاملي في
الإيمان من كتابه المسمى عدة المسافر وكفاية الحاضر
وابن يونس شارح التنبيه في كتاب الفرائض في الكلام
على ميراث الأخ للأم ونص عليه الشافعي في موضعين
من مختصر البويطي في باب الرضاع وفي باب تحريم الجمع
وذكر إمام الحرمين في البرهان أن الظاهر من
مذهب الشافعي أنه لا يحتج بها فقلده فيه النووي
فجزم به في شرح مسلم في الكلام على قوله عليه
الصلاة والسلام شغلونا عن الصلاة الوسطى
وفي غيره أيضا فاحذر ذلك **قوله** ولو كانت
اليمين شلاء فيراجع أهل الخبرة فإن قالوا لو قطعت
لم يرقأ الدم قطعت الرجل وإن قالوا يرقأ قطعت
يمينه انتهى كلامه **اعلم** أن يرقأ المذكور
هنا معناه ينقطع وهو مهموز الآخر يقول منه
رقأ الدم والدمع يرقأ بالفتح فيهما رقأ بالسكون
ورقوءا على وزن فعول **وأما** يرقأ
بلا همز فمعناه صعد تقول منه رقيت في السلم
بالكسر أرقى رقيا بالسكون ورقيا وفي
الدم يرقأ **قوله** ولو قطع يسار السارق
جان أو قطعها الجلاد عمدا لم يسقط عنه

القطع في اليمين ولو قال الجلاد له أخرج يمينك فأخرج
يساره فقطعها ففيه طريقان أحدهما قاله القاضي أبو
الطيب وآخرون إن قال المخرج ظننت المخرج يمينا
أو أن اليسار تجزي عن اليمين في قيامها مقامها فقولان
أحدهما المنع كالقصاص ويروى هذا عن رواية
الحارث بن سريج النقال وعلى هذا فيراجع القاطع
فإن قطع عالما عامدا فعليه القصاص وإلا فالدية
وأصحهما السقوط لأنه حد لله تعالى والطريق
الثاني قال الشيخ أبو حامد يراجع القاطع أولا فإن
قال علمت أنها اليسار وأن اليسار لا تجزي عن
اليمين فعليه القصاص ويبقى القطع في اليمين وإن
ظننتها اليمين أو أن اليسار تجزي عنها فعليه الدية
وفي سقوط القطع في اليمين القولان وأورد
الإمام وغيره ما يوافق هذه الطريقة إلا أن القصاص
على القاطع وإن كان عالما بالحال إنما يجب إذا لم
يوجد من المخرج قصد بذل وإباحة انتهى لم يصحح في
الروضة أيضا شيئا من هذا الخلاف والصحيح هو
الطريق الأول وهو النظر أولا إلى المخرج
كذا صححه الرافعي في آخر باب استيفاء القصاص
وبالغ في تصحيحه وقد سبق ذكر لفظه وصححه
أيضا في تصحيح التنبيه فقال وإنه إذا وجب
قطع يمينه فقطع الجلاد يساره عمدا أو سهوا
أجزأت عن اليمين ولا قصاص على القاطع
ولا دية **هذا** لفظه وهو يقتضي بعمومه
تصحيح الإجزاء في صورتين **أحدهما**

اذا قطع الجلاد من غير اخراج السارق وليس كذلك
اتفاقا **السادسه** اذا قال المخرج علمت انها
الثمن وانها الاخرى مع انه ليس الامر ايضا كذلك
وكلام الرافعي في القصاص يقتضي انه لا فرق في
الصوره الثانيه بين ان يكون الاخراج على قصد
حسبانها عن الثمن ام لا وهو واضح لان القصد
المذكور مع علمه بانه لا يقع لا اثر له فلذلك الحقه
بالسمح تقطر له والانتقال المنقول عنه هو النون كما تقدم
ايضاحه في الطبقات وفي الجنايات ايضا **قوله** ولو
كان بعضه كفنا نقل الامام عن الاصحاب انه لا قطع
سوا تميزت الاصليه ام لا وفي المهذب انه ان
تميزت الاصليه قطع والا فلا قطع اها وهو احسن
انتهى والصحيح المنصوص كما قاله في صفه الوضوء من
شرح المهذب وفي زوائده هنا انه لا يقطع الا حملها
قوله وفي فتاوى الحسين الفرا انه لو وضع
الميت على وجه الارض ونضد الحجاره عليه كان
ذلك كالدفن حتى يجب القطع بسرقه الكفن خصوصا
اذا كان ذلك حيث لا يمكن الحفر وانهم لو كانوا
في البحر وطرح الميت فيه وعليه الكفن فغاص
سارق واخذ الكفن لم يقطع ايضا لان
طرحه لا يعد احرازا فهو كما لو وضعه على الارض
فغيبته الريح بالتراب وقد توقف في هذا انتهى
واعلم ان الاقرب في التوقف الذي
ذكره الرافعي عوده الى مسئله تغييب التراب
فانها اقرب لفظا واولى بذلك معنى من

تغييب

تغييب الحجر لانها بالقبر الاصلي اشبه من التغييب في الحجر وقد
حذف النووي التغييب في التراب ولم يذكره بالكليه
وجعل الوقفه راجعه الى الماء وقد حذف النووي
في المسئله الاولى وهي تنضيد الحجاره فقال ينبغي
ان لا يقطع الا ان تعذر الحفر لانه ليس بدفن
والبحث الذي ذكره يتقوى بالمنقول في تغييب
التراب والتنضيد هو ان يجعل الشي بعضه فوق
بعض **قال** رحمه الله **الجنايه السادسه**
قطع الطريق **قوله** ولا بد في قاطع الطريق مع
الشوكه والبعد عن الغوث من الاسلام فالكفار
ليس لهم حكم القطاع وان خافوا السبل وتعرضوا
للانفس والاموال ومن التكليف الى اخر
كلامه **وما** ذكره رحمه الله من اشتراط
الاسلام قد **تابعه** عليه في الروضه ايضا
ومقتضاه ان اهل الذمه لا يكونون قطاعا
وكذلك لو كان في القوم ذمي لا يثبت له
حكمهم ولا وجه له فان زعم انتقاض عهدهم
بذلك وانا نقتلهم كما نقتل الحربيين فليس كذلك
ايضا لان الصحيح ان العهد لا ينتقض به الا اذا
شرط عليهم تركه وشرط عليهم الانتقاض به
ايضا لو فعلوه وبتقدير القول بالانتقاض فينبغي
ان من انتقض عهده به او بغيره يقام عليه
ما يقتضيه ذلك الشي ثم يفعل فيه بعد ذلك
من القتل او غيره مما ذكروه فالصواب
الالتزام للاحكام بدلا عن الاسلام ويكون

احترازا عن الحربي فانهم لا يضمنون نفسا ولا مالا
تنبيه ذكر الرافعي هنا في الباب الفاظا
منها اجمع الكف هو بضم الجيم وسكون الميم
وهو اسم للكف المقبوضة يقال ضربته بجمع كفي
اي بكفي وهي مقبوضة وهو المسمى باللكز ومنها
قولهم الحرب سجال هو بسين مهملة مكسورة بعدها
جيم قال الجوهري هو ماخوذ من المساجلة وهو
المفاخرة بان يصنع مثل صنعه في جري او سقي
قال واصله من السجل بفتح السين وسكون
الجيم وهو الدلو الذي فيه ما قليلا كان او كثيرا
ولا يقال له وهو فارغ سجل ولا ذنوب وجمعه
سجال ومنها الدعار بالدال المهملة
وهم المفسدون يقال هو داعر بين الدعر
بالفتح والدعارة وامراة داعرة بالها وهو
ماخوذ من قولهم دعر العود بالكسر يدعر
دعرا بالفتح والدعارة فيهما فهو داعر اذا
كان رديا كثير الدخان ومنها الردء
براء مكسورة هو المعين وقد سبق ضبطه في
السرقة قوله اما اذا لم ياخذ مالا ولا
قتل ولا كثر جمع القاطعين وكان رداهم
فوجهان اصحهما يعزره الامام بما يراه والثاني
ينفيه واذا عين صوبا منعه من العدول
الى غيره وعلى هذا هل يعزر في البلد المنفي
اليها بضرب وحبس وغيرها ام يكفي النفي
وجهان انتهى الاصح على ما قاله في الروضة

انه

انه الى راي الامام قوله فرع اذا اجتمع عليه القتل
والصلب لو مات قبل ان يقتل هل يجب صلبه فيه وجهان
قال القاضي ابو الطيب نعم لانهما مشروعان وقد فات
احدهما فيبقى الاخر وقال الشيخ ابو حامد لا لان
الصلب صفة تابعة للقتل وقد سقط المتبوع فيسقط
التابع وهذا ما ينسب الى رواية الحارث بن سريج
النقال انتهى فيه امران احدهما ان هذا
النص الذي نقله الرافعي عن النقال قد نقله عنه
الشيخ ابو علي في كتاب الجنايز من شرح التلخيص في مسئلة
اخرى قريبة من هذه فقال واذا قلنا انه
يصلب بعد القتل فالى متى يصلب قولان احدهما
الى ثلاثة ايام حكاه الحارث بن سريج النقال الشافعي
لان الثلاث في حد القليل هذا كلامه الامر
الثاني لقايل ان يقول لا يخلوا اما ان
يريد بهذه التبعية ان مشروعية الصلب
تابعة لوجود القتل او ان مشروعيته تابعة
لمشروعيته فان اراد الاول فهو محل النزاع
لان معناه انه لا يشرع الصلب الا اذا وجد
القتل قبله وان اراد الثاني فمسلم ولا يلزم
سقوط الصلب لان معنى ذلك انه لا يشرع
الصلب الا اذا شرع القتل وقد وجدت
مشروعية القتل في مسئلتنا فيلزم وجود
مشروعية الصلب فان قلت
فقد زالت مشروعية القتل بالموت
فليسقط مشروعية الصلب على هذا

القدر فلما تقدر سقوطها تكون تابعه
لوجوده القتل لا لمشروعيته وقد تقدم ابطاله وليس
الكلام فيه قلت ان المراد على الاحتمال الثاني
انما هو تبعيتها لاصل المشروعيه لا لبقائها ودوامها
واصل المشروعيه قد وجد واعلم ان
النقال الراوي لهذا النص هو سوى بعدها فان
وقد تقدم الكلام عليه في مقدمه الكتاب وسبق
ايضا التعرض له في اواخر الجنايه الخامسه قوله
وهل تؤثر التوبه في اسقاط حد الزنا والسرقه
والشرب قبل القدره وبعدها فيه قولان
اصحهما على ما ذكره الامام وصاحب التهذيب
وغيرها وينسب الى الجديد انها لا تؤثر والثاني
ورجحه جماعه من العراقيين انها تؤثر انتهى فيه
امران احدهما ان الاصح من
هذين القولين هو الاول كذا صححه الرافعي
في باب حد الزنا وصرح بانه الجديد فقال واصحهما
وهو الجديد وبه قال ابو حنيفه انها لا
تسقط هذه اللفظه واشار الى ترجيحه ا
في المحرر فقال رجح منها منع السقوط وهذا
الكلام لا يوخذ منه تصحيح للرافعي لانه
بناه للمفعول فكانه قال رجحه بعضهم ولم
يستحضر النووي هنا ما صححه هو والرافعي
في حد الزنا بل اقتصر على نقل ما في المحرر
نقلا غير مطابق ايضا فقال قلت رجح
الرافعي في المحرر منع السقوط وهو الاقوى

والله

بده والله اعلم الامر الثاني ما نسبه عليه النووي من روا
في كتاب السرقه فقال محل الخلاف في عدم السقوط انما
هو في ظاهر الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى
فيسقط بلا خلاف لان التوبه تسقط اثر المعصيه والذي
قاله صحيح لا شك فيه وقد صرحوا به في الشهادات
في الكلام على اركان التوبه وغيرها لاكنه ذكر هنا بعد
هذا ما ظاهره يخالف ما ذكره هناك قوله ثم ما
يسقط بالتوبه في حق قاطع الطريق قبل القدره يسقط
بنفس التوبه واما توبته بعد القدره
وتوبه الزاني والسارق والشارب فوجهان احدهما
كذلك والثاني يشترط مع التوبه اصلاح العمل ونسب
الامام هذا الوجه الى القاضي الحسين والاول
الى ساير الاصحاب والذي اورده جماعه من
العراقيين وتابعهم صاحب التهذيب والروياني
هو ما نسبه الى القاضي انتهى لم يصرح في الروضه
ايضا بتصحيح والاصح الاشتراط كذا صححه الرافعي
في الشرح الصغير وعبر بالاظهر قوله واذا
اجتمع عليه حدود قذف لجماعه حد لكل
ص واحد ولا يوالي بل يمهل بعد كل حد حتى يبرا
هكذا ذكره البغوي وغيره لاكن سبق في القصاص
انه يوالي بين قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان
يوالي بين الحدود انتهى وما ذكره من
استشكال القصاص على مسلتنا قد تابعه
عليه في الروضه وهو غريب فان قطع
الاطراف على قسمين احدهما ان يكون

لواحد كالو قطع يديه فاندمل ثم قطع رجليه فيجوز
للمقطوع ان يوالي بين قطع يديه ورجليه على المذهب
وان كان فيه مزيد خطر كذا ذكره الرافعي في الفصل
الثاني المعقود لكون القصاص على الفور وليس
هذا نظير مسئلتنا و**القسم الثاني**
وهو نظيرها ان يكون لجماعه وقد صرح به
الرافعي في الكلام على ما اذا قال اخرج يمينك فاخرج
يساره وقال انه لا يوالي وذكر معها ايضا المسئله
الاولى وذلك قبل باب العفو عن القصاص باسطر
فقال واذا قطع طرف انسان معا فقتص منهما معا
ولا يفرق على الصحيح المنصوص بخلاف ما اذا قطع
يمين واحد ويسار اخر حيث لا يوالي بين القصاص
لانه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل
بمثله **هذا** كلامه وفيه يظهر انه اشتبهت
عليها مسئله بمسئله **وتعبيره** ايضا بقوله
معا قد علم مما سبق انه ليس بشرط وقد حذف
في الروضه ما اذا كان القصاص لمتعدد ومشى
على ما ذكره الرافعي في هذا الباب فتفطن له
فانه خطا محض **قوله** من زنا مرارا وهو بكر
حد للجميع حدا واحدا وكذا لو سرق او شرب
مرارا وهل يقال يجب حدود ثم يعود الى حد
واحد ام لا يجب الا واحد وجعل الزنيات
كالحركات في زنيه واحده ذكروا فيه احتمالين
انتهى ذكر مثله في الروضه ايضا وفيه امران
احدهما ان اقتصار الرافعي والنووي
على

على نقل احتمالين عجيب مؤذن بانهما لم يقفا على خلاف صريح
للاصحاب وقد صرح الامام بنقله في اخر هذا الباب فقال
وقد تردد العلما على وجه اخر فقال قايلون يجب حدود
على اعداد الزنيات ثم تتداخل وقال اخرون الزنيات
اذا لم يتخللها الحد كالحركات في زنيه واحده وهذا اقرب
هذه عبارة الامام وكان الرافعي استحضر لفظ التردد
الواقع اولا في كلام الامام وغفل عما بعده او لم يقف
على كلام النهايه **الامر الثاني** انا قد استفدنا
ايضا من كلام الامام ان الراجح هو الاحتمال الثاني
قوله ولو زنا وهو بكر ثم زنا قبل
وهو ظاهر
اقامة الحد عليه وقد احصن فوجهان اصحهما عند
الامام وصاحب الكتاب انه يكتفي بالرجم ويدخل الجلد
فيه واصحهما عند صاحب التهذيب وغيره انه
يجمع بينهما انتهى لم يصحح شيا في الشرح الصغير ايضا
ولا في الروضه هنا والصحيح وجوب الحدين فقد
قال الشيخ ابو علي السنجي انه ظاهر المذهب قال
وعلى هذا لو زنا العبد ثم عتق فزنا قبل الاحصان
فقيل عليه خمسون جلده لزناه في الرق ومايه
لزناه في الحريه لاختلاف الحدين والاصح انه
يحد مايه فقط ويدخل الاقل في الاكثر لا
تحاد الجنس كذا نقله عنه الرافعي في الباب
الثاني من ابواب اللعان وجزم به ايضا في
مسئلتنا الشيخ ابو اسحق في التنبيه وابدى
الاقتصار على الرجم احتمالا له فقط فقال
جلد ورجم ويحتمل ان يقتصر على رجمه

المسئله على خلاف ما ذكره الرافعي وقد تقدم ذلك
مبسوطا في الباب الثاني من ابواب الطلاق
قوله في الروضه ومن سكر بالنبيذ المعجون بالخمر
هل يحد به وجهان كذا قال النجاسه انتهى ومقتضاه
تصحيح نجاسته حتى لا يجوز الصلاة معه ولا التجربه لان
استعمال الاشيا النجسه ممتنع في الثوب والبدن
على المشهور كما سبق في صلاة الخوف وصرح في التحقيق
وشرح المهذب بان دخان النجس كدخان النجس وما
اقتضاه كلامه هنا من المنع سياتي من زوايده في
كتاب الاطعمه ما يخالفه فراجعه قوله روى
الشافعي رضي الله عنه باسناده ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتي له بشارب فقال اضربوه فضربوه
بالايدي والنعال واطراف الثياب وحثوا عليه
التراب ثم قال بكتوه فبكتوه ثم ارسله فلما كان
ابو بكر رضي الله عنه سال من حضر ذلك الضرب
فقومه اربعين وربي فقدره فضرب ابو بكر
رضي الله عنه اربعين ثم عمر رضي الله عنه ثم تتابع
الناس في الخمر فاستشار فضرب ثمانين انتهى
اما بكتوه فهو بالموحده وكاف مشدده
بعدها تا مثناه بنقطتين من فوق قال ابن
الاثير في هذا الحديث التبكيت هو التقريع والتوبيخ
بان يقال له يا فاسق اما اتقيت الله
تعالى اما استحييت منه قال الهروي
ويكون ايضا باليد والعصا ونحوها وقد
جزم الماوردي في الاقناع بحثي التراب
والتكبيت

واما التكبيت كما ورد في الحديث واقتضى كلامه وجوبه
تابع المذكور في اخر الحديث فهو بالسفطتين من تحت
قبل العين وهو عباره عن ان يفعل من افعال القبح مثل
ما فعل غيره من غير فكره ولا رويه قوله فرع
اخر لا تقام الحدود في المساجد ويسقط الفرض لو اقيمت
كالمصلي في مكان مغصوب انتهى وهذا الكلام
قد تبعه عليه في الروضه وهو مشعر بان فعل ذلك في
المسجد حرام وليس كذلك فقد ذكر في كتاب الاقضيه في
الادب الثالث من ادب القضا بانه لا يحرم بل يكره
ونص عليه الشافعي في الام فقال في اول باب ما
ينبغي للقاضي ما نصه واذا كرهت له ان يقضي في المسجد
كنت لان يقيم الحد في المسجد او يعزر اكره هذا لفظه
بحروفه ومن الام نقلته ونقل ابن الرفعه عن الرافعي
الموضع المذكور في هذا الباب فقط ولم يطلع على
الثاني وقد اختلف كلام ابن الصباغ في المسئله فاجاب
في الاقضيه بما دل عليه كلام الرافعي في هذا الباب
من التحريم واجاب في الحدود بالكراهه
القول في التعزير قوله وهو
مشروع في كل معصيه ليس فيها حد ولا كفاره
انتهى يستثنى من كلامه امور احدها
اذا صدرت الصغيره من بعض اولياء الله تعالى
قال الشيخ عز الدين في القواعد الكبرى فلا
يجوز للائمه والحكام تعزيرهم عليها بل تقال
عثرتهم وتستر زلتهم وقد جهل اكثر الناس
فزعموا ان الولايه تسقط بالصغيره ذكر ذلك

كما عبر به البغوي في التهذيب والشيخ في المهذب وذلك
لان الرافعي علل عدم الاستحقاق في الطلب الواقع بعد
الاسلام لحصول البينونة والطلب قبل اسلامه قد
يكون بعد انقضاء العدة فيكون كما بعد الاسلام
لوجود البينونة فيهما واعلم ان الشيخ ابا
حامد وابن الصباغ قد صرحا بانه اذا لم يطالب قبل
اسلامه لا يستحق شيئا لا كلهما علل بانه لما اسلم التزم
احكام الاسلام وليس من احكام الاسلام المطالبة بالمهر
فتعليل الشيخ ابي حامد وابن الصباغ موافق لتصويرها
وتعليل البغوي والشيخ في المهذب موافق ايضا
لتصويرها واما الرافعي فاخذ تصوير ابن
الصباغ وتعليل البغوي فلم ينتظم كلامه قال
في البيان فان اسلم الزوج قبل الدخول قال الشيخ
ابو حامد ان طالب بها قبل اسلامه وجب له المهر
وان اسلم ثم طالب لم يجب قال ابن الصباغ قد بانت
باسلامها فاذا اسلم لم يكن له المطالبة بالمهر نص عليه
في الام لانه اذا اسلم قبل استقرار المهر له
بالمطالبة فقد التزم احكام الاسلام هذا كلامه
قوله في الروضة في هذه المسألة الاخيرة
فلو كانت الصورة بحالها ولم يكن اعطاها المهر
فلما اسلم بعد انقضاء العدة اخذت المهر بسبب
السبي فهل يغرم له ذلك فيه احتمالان
للامام ارجحهما المنع انتهى كلامه وما اطلقه
النووي من الترجيح لم يطلقه الرافعي وانما نقله
عن الامام خاصة فقال وكلام الامام الى
عدم

عدم التغريم اميل قوله ومن معنى النساء الصبيان
والمجانين فلا يرد من لم تصفهم ولا يجوز الصلح بشرط
ردهم واذا بلغ الصبي او افاق المجنون فان وصفا الاسلام
فذاك انتهى وما ذكره من عدم جواز رد المهر
لاهله اذا اسلم قد ذكر ما يقتضيه ايضا في اوايل
الجنايات وخالفهما في كتاب اللقيط فصحح الجواز وقد
سبق ذكر لفظه كل موضع في بابه قوله وهل
يعتق العبد الذي جاء مسلما حكى الروياني عن الحاوي
انه ان غلبهم على نفسه ثم اسلم وهاجر عتق لان
الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض وان
اسلم ثم غلبهم على نفسه وجاء الكفر ان فعل ذلك
قبل ان هادناهم فكذلك لانه غلب في حال
الاباحة وان فعله بعد الهدنة لان اموالهم
محرمة حينئذ لا يملكها بالقهر لكن لا يقر على
ملكه انتهى كلامه وما نقله عن الحاوي
واقره من انه اذا اسلم ثم هاجر لا يحكم بعتقه
قد نقله قبل هذا النحو ورقة عن التهذيب
واشار الى ترجيح خلافه فقال في الكلام
على الامة ولو اسلمت ثم فارقتهم وهاجرت
مسلمة فقد ذكر في التهذيب انها لا تصير
حرة لانهم في امان منا واموالهم محظورة
علينا فلا يزول الملك عليها بالقهر بخلاف
ما اذا هاجرت ثم اسلمت فان الهدنة
لا توجب امان بعضهم من بعض فجاز ان
يملك نفسها بالقهر ولم يتعرض جماعة لهذا

في اوايل الفصل المعقود لبيان التسمع بالعبادات وهو
نحو ثلث الكتاب الثاني اذا جامع زوجته في
نهار رمضان فانه يجب فيه التعزير بالاجماع كذا رايته
في شرح السنه للبغوي في حديث الاعرابي الذي
جامع زوجته في نهار رمضان وعبر بقوله اجمعت
عليه الامه وجزم به ايضا ابن يونس صاحب التعجيز
في شرحه له ورايت للرافعي في شرح مسند الامام
الشافعي ما يقتضيه ايضا ذكره ذلك في الحديث
المذكور فعلى هذا يستثنى هذه المسله مما فيه الكفاره
وذهل في الكفايه عن هذه النقول فذكر ما
حاصله الجزم بعدم الوجوب وقد نبهت
عليه في الهدايه الثالث جامع
المراه حايضا اذا قلنا بوجوب الكفاره فانه
يوجب التعزير بلا خلاف كما صرح به بعض الاصحاب
ولا يحضرني الان قايله الرابع اذا
قتل من لا يقاد به كما لو قتل ابنه او عبده او قتل
المسلم الكافر او غير ذلك فان الكفاره تجب
ومع هذا يجب التعزير كما نص عليه الشافعي في الام
ونقله عنه جماعه منهم صاحب الشامل وسوف
اذكر لفظه في الكلام على الغرض المتعلق به نعم
يجاب عن هذا بان ايجاب كفاره القتل ليس هو
لما صدر عنه من المعصيه بل لاجل اعدام
النفس بدليل ايجابها في قتل الخطا وحينيذ فيبقى
التعمد خاليا عن الزاجر فاوجبنا فيه التعزير
اخرا وهذا المعنى الذي قلناه بعينه يقتضي

ايجاب

ايجاب التعزير في محرمات الاحرام ان كانت اتلافات كقتل
الصيد والحلق ونحوهما دون الاستمتاعات كاللبس والطيب
ولاجل ما ذكرناه من المعنى اتضح ما ذكره الاصحاب من الجمع
بين الكفاره والتعزير في يمين الغموس فان التعزير
لاجل الكذب والكفاره لانتهاك الاسم المعظم حيث اكد
الكذب به وقد اجاب بما ذكرناه الشيخ عز
الدين في القواعد والشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه
ومما يشكل ما ذكره الشيخ عز الدين في القواعد
الصغرى انه لو زنى بامه في جوف الكعبه في رمضان
وهو صايم معتكف محرم لزمه العتق والبدنه ويحد
للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمه الكعبه
ومما يشكل الظهار فان الصحيح على ما قاله بعض
الاصحاب انه يعزر مع ايجاب الكفاره لان سبب
التعزير هو الكذب والكفاره وجبت بالعود
الخامس اذا نظر شخص الى بيت غيره وجوزنا
رمي عينه فلم يرتدع ضربه بالسلاح ونال منه ما
يردعه قال الرافعي هناك ولو لم ينل منه صاحب
الدار عاقبه السلطان هذا لفظه ومقتضاه
عدم التعزير اذا نال منه وكان ذلك بمثابه الحد
على هذه المعصيه وهو واضح السادس
اذا ارتد ثم اسلم فانه لا يعزر الا اذا تكرر منه
كما ذكره الشيخ في التنبيه وغيره وكذلك من وطي
زوجته في دبرها كما ذكره البغوي في التهذيب
والروياني في الحليه السابع اذا دخل واحد
من اهل القوه الى الحمى الذي حماه الامام للضعفه

وكذا لو فرغ منه قال القاضي ابو حامد لا تعزير عليه
ولا غرم وان كان عاصيا الثاني من اذا راى من يزني
بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه
وان افتات على الامام وتعدى لاجل الحمية والغيظ
كذا نقله ابن الرفعة عن ابن داود شارح المختصر وقد
اعلمتك انه الصيدلاني ونقل الماوردي وغيره
وكذلك الخطابي في معالم السنن عن الشافعي انه يحل
له قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يكن له بينة وان
كان يقاد به في الظاهر الثالث اذا كتب بعض
المسلمين الى المشركين باخبار الامام فقال الشافعي
ان كان من ذوي الهيات لم يعزر لحديث حاطب
ابن ابي بلتعة وان لم يكن عزر كذا نقله في كتاب
السير من الشامل في باب جامع السير
قوله ثم جنس التعزير من الحبس او الضرب
جلدا او صفعا الى راي الامام وله الجمع والا
قتصار على احدهما او على التوبيخ بالكلام انتهى
سكت عن التعزير بالنفي وقد ذكره في باب
حد الزنا فقال ان النبي صلى الله عليه وسلم
نفى المخنثين قال وهو تعزير وكذلك في قاطع
الطريق فقال في اوايله وفيما يعاقب به البعض
لهم وجهان اصحهما يعزره الامام باجتهاده
بالحبس او التغريب او ساير وجوه التاديب
كساير المعاصي انتهى ونقل في الكفاية عن
الماوردي وغيره ان النفي يجوز التعزير به
قوله واما قدره فيتعلق باجتهاده

ايضا

ايضا ان خالف جنسه جنس الحد كالحبس وان راى الجلد فلا
بد ان ينقص عن الحد انتهى كلامه تابعه عليه في
الروضة وهو صريح في ان مدة الحبس لا تتقدر بوقت
وليس كذلك بل شرطها ان تكون ناقصة عن سنة
فان الشارع قد جعل تغريب السنة واجبا في حد الزنا
والحبس في معناه بل اشد منه فيجب ان يكون التعزير
به ناقصا عنه على قياس ساير التعازير وقد نص
عليه الشافعي في الام في باب من لا قصاص بينه
لاختلاف الدين ما نصه قال الشافعي واذا قتل المؤمن
الكافر عزر ولا يبلغ في تعزيره في قتل ولا غيره
حدا ولا يحبسه سنة ولاكن حبس سكر به وهو صريح
من التعزير هذا اللفظ بحروفه ومن الام
نقلته وهي مسألة مهمة جليلة وحكمها متجه [منقاس]
والعذر في عدم وقوف الاصحاب على هذا
النص كونه مذكورا في غير مظنته فلله الحمد
على تيسير مثل هذه الامور التي غفل عن مثلها
فحول المتقدمين وتسهيل الاطلاع عليها ليسلم
الحاكم والمفتي بخلافها عن الخطا وقد ذهل
امام الحرمين في كتابه المسمى بالغياثي عن نص
امام المذهب على المسألة فنقل القدر المذكور
عن بعضهم ثم خطاه فيه فقال
ولست ارى للسلطان انتهاء التعزير الا في
اطالة الحبس وليس الحبس ثابتا في حد
حتى يحط التعزير عنه ويسوغ للقاضي ان
يحبس في درهم امدا بعيدا الى اتفاق القضا

او الايرا وقد منع بعض الفقها تبليغ مده الحبس في التعزير
سنه نظرا الى مده التغريب في حد الزنا وهذا عندي فاسد
لما قدمت ذكره وليس التغريب حدا كاملا وانما هو
جزو من حد هذا كلامه ذكره لك من نصف الكتاب
بقليل بعض المثال الذي مثل به وهو الحبس
في وفا الحق فيتجه مسلم لاجل استمرار الممتنع على التلبس
بالمعصيه وقد صرح الرافعي في مواضع بذلك وبما
هو ابلغ منه منها في باب تارك الصلاه تعليلا
لوجهه فقال وعن صاحب التلخيص ان الممتنع من الصلاه
يخس بحديده ويقال قم صل حتى تصلي او تموت لان المقصود
حمله على الصلاه فان فعل فذاك والا عوقب كما
يعاقب الممتنع من سائر الحقوق ويقاتل هذه
عبارته وذكر النووي في باب طهارة البدن
والثوب من شرح المهذب نحوه فقال
في تعليل اكراه من جبر عظمه بعظم نجس بلا ضروره
ما نصه لانه حصل بفعله وعدوانه فانتزع منه
وان خيف عليه التلف كالمغصوب ما لا لا يمكن
انتزاعه منه الا بضرب يخاف منه التلف هذه
عبارته وذكر ابن الرفعه عن الزبيري انه قدر
ذلك بسته اشهر وقال وعنده لم يقدرها والمقدر
بما قاله الزبيري هو على طريقه من يقول
لا بد ان ينقص التعزير عن ادنى الحدود مطلقا
والعبد يغرب نصف عام فلذلك وجب النقصان
عنه واما المنصوص عليه في الام
فانه مفرع على الصحيح وهو ان العبره بادنى
حدود

حدود الحر وحينئذ فكلام الشافعي محمول على الحر
فاما العبد فيتعين النقصان عن سته اشهر وبهذا
يظهر ان في نقل الاشهر السته عن الزبيري خللا وان
الصواب التقييد بما دونها لا بالسنه نفسها قوله
وقيل لا يزاد على عشر جلدات لما روي عن ابي برده
بن نيار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق
العشر الا في حد انتهى واعلم ان اللفظ المذكور
في الصحيحين عن الراوي المذكور وهو ابو برده
لا يجلد فوق عشره اسواط الا في حد اعني بتقييد
النهي عن الزياده بالاسواط لا بالاطلاق والنهي عن الزياده
مطلقا كما قاله الرافعي وهو ظاهر من جهه المعنى
وقد صرح الاصطخري بذلك في تصنيفه في
ادب القضا في الكلام على تعزير من اساء ادبه
فقال يجب ان يضربه بالدره فان ضربه بالسوط
فيجب ان لا يزاد على العشر وان ضرب بالدره
فلا يزاد على تسعه وثلاثين قوله وقول الغزالي
في الكتاب فيوجب الحد اي بعضه وبعينه ولا
ينبغي ان يحمل على الوجوب بمعنى اللزوم نعم
ترك اصل التعزير كلام سيأتي انتهى وما
ذكره عجيب فان مرتكب ما يوجب التعزير لو لم يجب
عليه بمعنى يلزمه لكان له الامتناع وعدم التمكين
من الاستيفا نعم جوزنا للمستوفي تركه لان
ذلك مفوض اليه وهو نائب عن الله تعالى كغيره
ممن له حق اذا فوض الامر فيه لشخص وجوز له
قبضه وتركه فتركه لا ينافي وجوبه قوله

والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به ولا يعزرها
فيما يتعلق بحق الله تعالى والسيد يعزر في حق نفسه وكذا
في حق الله تعالى على الاصح انتهى ملخصا واللفظ للروضه
وبتوسعه هذه المسايل التي مجزوم بها ومختلف فيها
توهم ان تعزير الزوج فيما يتعلق به كالضرب والشتم
من المتفق عليه وليس كذلك فانه قد ذكر فيها وجهين
في الكلام على النشوز حتى انه لم يرجح منها شيا وتعبير
الروضه بالاصح يقتضي قوه الخلاف مع انه ضعيف
كما صرح هو به في الباب الثاني من كتاب حد الزنا فقال
وهو ضعيف هذه عبارته **قوله** وذكر الامام
عن المحققين ان المعزر اذا علم ان التاديب لا يحصل الا
بالضرب المبرح لم يكن له ان يضرب مبرحا ولا غيره
اما المبرح فلانه مهلك واما
غيره فلا فايده فيه ويشبه ضربه ضربا لا يبرح
اقامه لصوره الواجب انتهى اهمل في الروضه
ما رجحه الرافعي من جهته وهو ظاهر ويقوي ما
قاله المحققون انه لو قتل محصنا بضربات
يقتل مثله غالبا وسقيا او وطيا او طا ما وكذا
ان الجاني لا يموت بتلك الضربات فلا نراعي
المماثله بل يقتل بالسيف كذا نقله الرافعي عن
الامام **ومثله** اذا لاط بصبي فمات وقلنا
يدس في دبره خشبه قريبه من آلته ليموت
بها فان ذلك لا يفعل اذا لم يتوقع موته بتلك
الخشبه بل يقتل بالسيف كذا نقله الرافعي
عن السمه في الاستد لا لا على ترك

التعزير وبان النبي صلى الله عليه وسلم اعرض عن جماعه
استحقوا التعزير كالذي غل في الغنيمه والذي لوى
شدقه حين حكم النبي صلى الله عليه وسلم للزبير
في سراج الحره واسا الادب انتهى الغلول بالغين
المعجمه هو السرقه والشدق بالشين المعجمه وسكون
الدال المهمله وبالقاف وَلَيُّهُ هو فعل المستهزى
بالناس وسراج الحره تقدم ايضاحه في احيا الموات
قوله ولو عفى مستحق التعزير عن القصاص او
الحد او التعزير فهل للامام التعزير فيه وجوه اشبهها
الفرق بين ان يكون العفو عن الحد فلا يعزر
وبين ان يكون عن التعزير فيعزر لان الحد لازم
مقدر ولا يتعلق بنظر الامام بخلاف التعزير انتهى
واعلم ان الرافعي قد ذكر في اوايل
الفصل الثالث من الباب الثاني من ابواب
اللعان ما يتبادر الى الفهم منه مخالفته لهذا
وليس كذلك بل يستفاد منه حكم اخر يحصل
الغلط هاهنا من عدم استحضاره فقال والتعزير
على نوعين تعزير تكذيب وهو الذي شرع
في حق الزاني الكاذب ظاهرا فانه يكذب بما
يجري عليه وذلك كما اذا قذف زوجته الذميه
او الصغيره التي توطا مثلها ويعزر تاديب
وهو ان يكون كذبه معلوما او صدقه
ظاهرا فيعزر لا تكذيبا له ولكن تاديبا فاما
النوع الاول فالتعزير فيه
يتوقف على طلبها **واما الثاني** فظاهر

كلام الشافعي انه انما يستوفي ايضا بطلبها وحكى الامام
وجها انه يستوفيه السلطان ولا يتوقف على طلبها كما يؤدب
من يقول الناس زناه والمذهب الاول لانها المقصوده
بالابدا او المتضرره باشاعه الفاحشه انتهى ملخصا
فاستفدنا بما قاله هنا ان التعزير يتوقف على الطلب على
الصحيح وهذا الحكم لم يذكره هنا بل قد يتوهم خلافه فقال
اذا جاز بعد الاسقاط جاز قبل الطلب بطريق الاولى
وليس كذلك بل الفرق انه اذا عفى فقد اسقط
حقه فيبقى حق الاصلاح الى الامام واذا لم يطالب
فالاصلاح منتظر بطلبها فلم يوس منه وايضا فلو اقيم
قبل الطلب لفوت عليه هذا الحق وهو حق الطلب
وحصول التشفي **كتاب موجبات الضمان**
والمراد منها اسباب ثلاث احدها
ما تلزم الولاه بتصرفاتهم **قوله** ولو ضرب
في حد الشرب اربعين جلده فات ففي وجوب
الضمان قولان ويقال وجهان احدهما يجب
لان التقدير بالاربعين كان بالاجتهاد واصحها انه
لا يجب كما في ساير الحدود وحكي فيه طريقه قاطعه
بذلك انتهى ملخصا وهذه الطريقه قد اسقطها
النووي من الروضه وسببه ان الرافعي ذكرها
بعد ذلك في الكلام على علامات لفظ الوجيز
قوله ولو وقع في نار وعلم انه لا ينجو
منها وامكنه ان يلقي نفسه في بحر ورأى
ذلك اهون من الصبر على لفحات النار
فهل له ذلك فيه وجهان احدهما انه

لا

لا يجوز لانه افتتاح سبب مهلك واصحهما على ما ذكر صاحب
الكتاب الجواز لانه اهون انتهى ملخصا والاصح ما
رجحه الغزالي كذا صححه النووي في اصل الروضه
قوله والختان واجب في حق الرجال والنسا
انتهى وما ذكره من الوجوب محله من غير الخنثى
المشكل اما الخنثى فلا يختن في صغره فاذا
بلغ فوجهان احدهما يجب ختان فرجيه ليتوصل
الى المستحق وبهذا اقطع في البيان واصحهما لا
يجوز ختانه لان الجرح لا يجوز بالشك وبه قطع
البغوي فعلى الاول ان احسن الختان ختن
نفسه والا اشترى جاريه تختنه فان لم يكن
تولاه الرجال والنسا للضروره هكذا ذكره
النووي في شرح المهذب وزوايد الروضه
قوله روي انه صلى الله عليه وسلم
قال لام عطيه وكانت تخفض اشمي ولا تنهكي
اي اتركي الموضع اشم وهو المرتفع ولا تبالغي
في القطع انتهى الخفض بخا وضاد معجمتين بينهما
فا هو الختان كما سبق ايضاحه في عيوب البيع
واما اشمي فهو بشين معجمه
ماخوذ من الشمم وهو ارتفاع قصبه الانف
مع استوا اعلاه فان كان فيها احديداب
فهو القنا تقول رجل اشم الانف وجبل
اشم اي طويل الراس واما تنهكي
فهو بتا مفتوحه بعدها نون من قولهم
نهكت الثوب انهكه نهكا على وزن

دفعه ادفعه دفعا اي لسنه حتى حلق وبلى **قوله** من
زوايده وهل يكتب يوم الولاده من السبعه فيه
وجهان في المستظهري اصحهما لا وحكاه عن الاكثرين
انتهى كلامه **وما** ذكره من رجحان عدم الختان
ذكره ايضا في باب السواك من شرح المهذب وكذلك
في النكت التي له على التنبيه فانه نقله فيها ايضا
عن الاكثرين اذا علم ذلك فقد
صحح في شرح مسلم انه يحسب ذكره ذلك في باب خصال
الفطره في الكلام على الختان وعبر بالاصح وصحح ايضا
الحسبان في شرح المهذب وفي اصل الروضه بالنسبه
الى العقيقه وهو نظير المسله فان العقيقه والختان
وحلق راس المولود وتسميته يستحب فعلهن يوم
السابع والفتوى على عدم الحسبان فانه المنصوص
للشافعي في البويطي **قوله** في الزيادات
ايضا ولو كان لرجل ذكران عاملان حتى فان
كان احدهما عاملا فقط وحده وهل يعرف العمل
بالجماع او البول انتهى وقد ذكر في باب
الغسل من الجنابه من زوايده ايضا ما حاصله
الجزم باعتبار البول فانه قال ولو كان له
ذكران يبول بهما فاولج احدهما وجب الغسل
ولو كان يبول باحدهما وجب الغسل بالايلاج
ولا يتعلق بالاخر حكم في نقض الطهاره هذه
عبارته ومقتضاها ما ذكرناه وذكر ايضا
في نواقض الوضوء نحوه نعم لقائل
ان يقول محل هذا الخلاف عند التعارض
اما

اما عند وجود احدهما فقط فانا نستدل به على العمل
جزما لا كما يقتضيه كلامه ان الخلاف اعم من ذلك **قوله**
في الروضه **واما** الضمان الواجب بخطأ الامام
في الاحكام واقامه الحدود فهل هو على عاقلته
ام في بيت المال قولان اظهرهما على عاقلته وقد
سبقا في باب العاقله انتهى كلامه **وما** ذكره
من سبق القولين في الباب المذكور سهو فانه
لا ذكر لهما فيه بالكليه نعم سبقا في استيفا القصاص
وفي الديات والمذكور في الرافعي احالتهما
على الديات **قوله** في الروضه فلو اقام
الحد بشهاده اثنين ثم بانا ذميين او عبدين او امراتين
او مراهقين ومات المحدود فقد بان بطلان
الحكم وكذا لو بانا فاسقين على الاظهر ثم ان لم
يقصر في البحث بل بذل وسعه جرى القولان
في ان الضمان على عاقلته ام في بيت المال ثم قال
ما نصه ثم اذا ضمنت العاقله او بيت المال فهل
يثبت الرجوع على الشاهدين فيه اوجه
احدها نعم لانهما غرا القاضي واصحهما لا لانهما
يزعمان انهما صادقان ولم يوجد منهما تعد
والثالث يثبت الرجوع للعاقله دون بيت
المال فان اثبتنا الرجوع طولب الذميان
في الحال وفي العبدين يتعلق بذمتهما
على الاصح وقيل بالرقبه **واما**
المراهقان فان قلنا تتعلق برقبه العبد
تركنا ما وجد منهما منزله الاتلاف والا

فقول الصبي لا يصلح الا لالتزام فلا رجوع وان كانا فاسقين
فان قلنا لا ينقض الحكم فلا اثر له وان قلنا ينقض ففي
الرجوع عليهما وجه احدهما نعم كالعبدين والثاني لا
لان العبد مامور باظهار حاله بخلاف الفاسق
واصحهما ان كان مجاهرا بالفسق ثبت الرجوع لان
عليه ان يمتنع من الشهادة ولان قبول شهادته
مع مجاهرته بفسقه بعيد وان كان مكاتما فلا انتهى
كلامه وهو كلام محيط مظلم لان قوله فان اثبتنا الرجوع
بعد قوله فهل يثبت الرجوع على الشاهدين صريح
في ان التفريع على الرجوع على جميع من تقدم ومنهم
المراهقان والفاسقان وحينئذ فكيف يستقيم ان يذكر
في هذا التفريع وجها ان المراهق لا ضمان عليه وذكر
في النقض اذا كانا فاسقين والحق من ذلك كله تصحيح
عدم الرجوع اذا كانا يكتمان فسقهما **واعلم**
ان كلام الرافعي صحيح واضح وهذا الخلل انما حصل من
سوء اختصار النووي فان الرافعي انما حكى الخلاف
اولا في الذميين والعبدين خاصة ثم فرع عليهما
فانه قال ثم اذا اغرم العاقلة او ضمن بيت المال فهل
يثبت الرجوع على الذميين والعبدين فيه وجهان
وفي امالي ابي الفرج تخصيص الوجهين بما
اذا اغرمنا بيت المال احد الوجهين ثبوت
الرجوع الى اخره ثم قال **التفريع**
اذا اثبتنا الرجوع طولب الذميان ثم ذكر
ما ذكره في الروضة وهو حسن لا اشكال
عليه ولا التباس لديه وقد اعاد الرافعي

المسله

المسله قبل كتاب الدعاوي وحكى عن جماعة ان المزكين يغرمون
قوله وذكر الامام ان هذا الخلاف يناظر الخلاف في ان
القاضي الحنفي اذا قضى للشافعي بشفعة الجوار وبالتوريث
بالرحم والرد هل يحل للمقضي له قال والوجه عندنا القطع
بانه لا يحل ان ياخذ ما يخالف معتقده انتهى كلامه والاصح
في هذه المسايل واشباهها هو الحل باطنا على خلاف
ما نقله عن الامام واقره كذا صححه الرافعي في باب
القسامه **قوله** ولو قطع يدا صحيحة باذن صاحبها
لم يجب شي بلا خلاف فان سرى الى النفس وجبت الديه
على قول والاظهر خلافه انتهى وما ذكره من
ايجاب الديه على القول بالوجوب تابعه عليه
عليه في الروضة والصواب كما نبه
عليه ابن الرفعة وغيره انما هو النصف فقط لانه
قد اسقط ما يقابل النصف وهو ديه اليد ولهذا
لو قطعت يده فقال عفوت عن هذه الجناية وما
يحدث منها او سكت عن الذي يحدث فسرى الى
النفس وجب النصف فقط والخلاف المذكور
قد حكاه الرافعي على هذا الوجه ايضا في اوايل
باب العفو عن القصاص وكذلك في المحرر
والمنهاج وما نقلناه في اول المسله عن الرافعي
من ان الاظهر عدم الوجوب قد اسقطه من
الروضه فاعلمه **قال** رحمه الله **النظر
الثاني** في دفع الصايل **قوله** واذا صال
على نفسه مسلم لم يجب عليه دفعه في اصح
القولين ثم قال وعن القاضي الحسين الفرق

بين ان يمكنه دفعه من غير ان يقتله فيجب وبين ان لا
يمكنه دفعه الا بالقتل فيجوز الاستسلام انتهى وهذا
النقل عن القاضي نقله عنه البغوي في التهذيب
ولاكنه اهمل منه شرطا اخر ذكره القاضي في تعليقه
فقال ان الاصحاب اطلقوا القول بان المقصود بالخيار
بين الاستسلام وبين الدفع عن نفسه وقلت انا
ان امكنه ان يدفعه من غير ان يجرحه او يقتله
وجب عليه الدفع **قوله** وفي تعليق ابراهيم
المروذي وجهان فيمن جلد رجلا ثمانين وقال قد
كان قذفني واقام بينة به هل يحسب ذلك عن
الحد وبني على الوجهين انه ان عاش هل يعاد الحد
وان مات فهل يجب القصاص على الشارب انتهى
كلامه تابعه في الروضة على حكاية الوجهين
من غير ترجيح والاصح منها عدم الحسبان كذا صححه
الرافعي قبل ذلك في باب حد القذف وصحح
مقابله **قوله** فمن راى انسانا يتلف مال
نفسه مثل ان يحرق كدسه او يغرق متاعه
جاز له دفعه وان كان حيوانا بان يراه يشدخ
راس حماره ففي وجوب الدفع لحرمة الحيوان
وجهان المذكور منهما في التهذيب انه يجب
انتهى والاصح الوجوب كما ذهب اليه البغوي
كذا صححه في الروضة ولم ينبه على انه من
زوايده بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن
له والكدس بالكاف سبق ايضاحه في حد
السرقة والشدخ بشين وخا معجمتين بينهما دال

ساكنه

ساكنه كسر الشي الاجوف ثم ذكر الرافعي في الفصل الفاظا
منها الفهر بفا مكسورة وها ساكنة ورا مهملة هو
الحجر الذي يملا الكف يذكر ويونث ويجمع على افهار
ومنها قولهم فلان من عرض الناس هو بعين مهملة
مضمومة ورا ساكنة وضاد معجمة اي من عامتهم و
ومنها القضم بقاف مفتوحة وضاد معجمة
ساكنة هو العض بالاسنان واما الخضم بالخا
والضاد المعجمتين فهو الاكل بجميع الفم ومنها
بعج بطنه هو بالباء موحدة وعين مهملة بعدها جيم
اي شقه يقال بعج بطنه بالسكين بعجه بالفتح بعجا
فهو مبعوج وبعيج ومنها صير بصاد مهملة
مكسورة بعدها يا ساكنة بنقطتين من تحت وبالرا
المهملة هو الشق يقول نظرت اليه من صير الباب
اي من الشق الذي فيه ومنها انه روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يحايل الناظر ليرمي عينه
بالمدرى المحايلة بالحا المهملة والبا المثناة بنقطتين من
فوق هي المخادعة والمراصدة ومنها الفسطا ط
بضم الفا وكسرها هو بيت من شعر **قوله**
ولو كان للقتيل وارثان فحلف احدهما ونكل الاخر
حلف القاتل للاخر وعليه نصف الدية للحالف
وان كان احدهما بالغا والاخر صغيرا وحلف
البالغ لم يقتص حتى يبلغ الصغير فيحلف او يموت
فيحلف وارثه وان اخذ البالغ نصف الدية
حكى الروياني انه يوخذ للصغير ايضا فاذا بلغ
حلف فان نكل وحلف القاتل رد عليه ما اخذ

انتهى كلامه واعلم ان الدعوى بمال الصبي
والمال الذي عليه مذكور في موضعين احدهما
في كتاب الدعاوى في الكلام على النكول قبيل الباب
الخامس المعقود للبينة والموضع الثاني
في اخر الصداق وفيه اضطراب اوضحته هناك
فليراجع منها قوله السادسة لو كان باب
الدار مفتوحا فنظر منه او نظر من كوة واسعة او من
ثلمة حصلت في الجدار فان كان مختار المجتاز فقصد عينه
وان وقف ونظر متعمدا فوجهان اصحهما عند صاحب
التهذيب وبه اجاب الامام المنع انتهى
والاصح ما صححه البغوي كذا صححه الرافعي في الشرح
الصغير والنووي في اصل الروضة قوله
ولو نظرت المراة او المراهق جاز رميهما
على الاصح لقائل ان يقول كيف يجوز
رمي المراهق مع انه غير مكلف ولهذا لا يقام
عليه شيء من الحدود قصاصا كان او غيره وقد
ذكر الرافعي قبل ذلك انه لو كان في الدار
محرم للبالغ الناظر او زوجة او متاع لم يرم لاجل
الشبهة واي شبهة اقوى من عدم التكليف قوله
قال السرخسي لو كان من في الدار
غاصبا لم يتحقق الناظر الرمي وان كان
مستاجرا فله الرمي وان كان مستعيرا فوجهان
ذكره في الروضة مثله وفيه امران
احدهما ان صورة المسائل
الثلاث ان يكون الناظر هو المالك كذا راسه

في

في الامالي للسرخسي فتفطن له الامر الثاني ان الرافعي
قد ذكر في السرقة ان الدار المستعارة حرز بالنسبة الى غير
المعير وكذا في حق المعير على الاصح وقياس مسئلتنا ان يكون
مثله ايضا حتى يكون الاصح من الوجهين انه يرمي كما في القطع
بل اولى قوله ولو صال العبد المبيع على البايع او اجنبي
قبل القبض فقتله دفعا انفسخ العقد ولو صال على المشتري
فقتله ففي مصيره قابضا وجهان انتهى والاصح انه لا
يصير كذا صححه النووي في كتاب البيع من الروضة
قوله وفي البيان انه لو قطع يد الصايل في الدفع
فلما ولى تبعه فقتله وجب عليه القصاص عن النفس
وحكي عن بعض الاصحاب انه لورثة المصول عليه ان
يرجعوا في تركة الصايل بنصف الدية قال والذي
يقتضيه المذهب انهم لا يرجعون بشيء لان النفس
لا تنقص بنقصان اليد انتهى كلامه ذكر في الروضة
مثله وهو غلط وقع في البيان سببه انه نقل المسئلة
عن العدة لابي عبد الله الطبري فغلط في فهم
ما ذكره عنه ثم اعترض عليه بسببه فتبعه
عليه الرافعي ثم النووي في الروضة وذلك
ان صورة المسئلة ان القاطع هو الصا بل
ثم ان الصايل ولى فتبعه المصول عليه
وهو المقطوع يده فقتله اي قتل الصايل
فان القصاص يجب على المقطوع لانه قتل
الصايل بعد هربه واذا قتل اي المقطوع
قصاصا وجب لورثته في تركة الصايل نصف
الدية لان القصاص في اليد قد تعذر بموته

هكذا صور المسئلة صاحب العده وعلى هذا التصوير لا اشكال
فانه قال اعني صاحب العده واذا ولى عنه القاصد وترك
قصده لم يكن له ان يصيبه بشي ثم قال ما نصه فان قطع
يد رجل عند القصد فلما ولى تبعه وقتله كان لوليه
القصاص في النفس لانه حين ولى عنه لم يكن له ان يقتله
ولورثة المقصود ان يرجعوا في تركة القاصد بنصف
الديه لان القصاص سقط عنه بهلاكه هذا لفظ
العده ومنها نقلت وهو كلام صحيح متفق عليه ونقله
عنه صاحب البيان فتوهم ان القاطع هو الصايل فقال
وان قصده فقطع يده فولى عنه ثم تبعه فقتله كان
لوليه القصاص في النفس لانه لما ولى عنه لم يكن
له قتله قال الطبري في العده ولورثة المقصود
ان يرجعوا في تركة القاصد بنصف الديه لان
القصاص سقط عنه بهلاكه قلت والذي
يقتضي المذهب انهم لا يرجعون بشي كما لو اقتص
منه فقطع يده ثم قتله ولان النفس لا تنتقص
بنقصان اليد ولهذا لو قتل رجل له يدان
رجلا ليس له الا يد قتل به ولا شي لورثة القاتل
هذا كلام البيان وتصويره المنقول
عن صاحب العده صحيح والضمير في قوله فقطع
يعود على القاصد الصايل والتعليل الذي
ذكره صاحب العده يوضحه فتوهم صاحب البيان
عوده الى المصول عليه فاعترض
عليه ثم ان الرافعي زاد الامر اشكالا والنعس
خللا فصرح بذلك في التصوير ثم انه حذف
المنقول

المنقول عنه والتعليل المرشد الى الصواب فزاد الامر
فسادا وتبعه على ذلك كله في الروضه فلله الحمد على الارشاد
الى الصواب قال رحمه الله المطلب الثالث
في اتلاف البهايم قوله ولو كان مع الدابه سايق
وقايد فالضمان عليهما بالسويه لانها تحت يدهما ولو الراكب
مع السايق او القايد وجهان احدهما ان الجواب كذلك
والثاني تختص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه وبني ذلك
على الخلاف فيما اذا تنازع الراكب والسايق في الدابه
يجعل في يدهما او يختص بالراكب انتهى كلامه تابعه
في الروضه على حكاية الوجهين من غير ترجيح والاصح ان
اليد للراكب خاصه كذا ذكره الرافعي في اخر كتاب
الصلح فقال انه المذهب ونقل التشريك عن ابي
اسحق الا ان الرافعي انما ذكر ذلك في القايد مع الراكب ك
ولم يتعرض للسايق مع الراكب الا انه مثله كما
اقتضاه كلامه وكلام غيره وقد حذف النووي
المسئله من كتاب الصلح فلزم منه خلو الروضه عن
الترجيح المذكور في الرافعي وعن التصريح بان اليد
في الراكب والقايد فانه لا تصريح فيها بذلك في
موضع من المواضع قوله قال الامام
والدابه النزقه التي لا تنضبط بالكبح والترديد
في معاطف اللجام لا تركب في الاسواق ومن
ركبها فهو مقصر ضامن انتهى اما
النزقه فبنون وزاي معجمه وقاف وقد
فسرها الرافعي بما ذكره والكبح بكاف مفتوحه
ثم باء موحده ساكنه ثم حاء مهمله هو جذب

الدابه باللجام كذا ذكره الجوهري وذكر ايضا ذلك باللفظ
المذكور الا انه بالتا المثناه من فوق وفسره بري
الحشيش ما لونه ... وتفسير كلام الرافعي به ايضا محتمل
وذكر الرافعي ايضا هنا من افعال الدابه الخبط
والرمح فالخبط والرمح فالخبط ضرب الارض بيدها
وهو بالخا المعجمه ومنه قيل خبط خبط عشوا
والرمح بفتح الرا وسكون الميم وبالحا المهمله
ضربها بالرجل قوله واذا راثت الدابه
او بالت في سيرها وزلق به انسان وتلف
نفس او مال او تلف شي من الرشاش بمشيها
وبث الوحل فلا ضمان في ذلك كله واذا بالت
او راثت في الطريق وقد اوقفها فيه فافضى
الورود في موضع البول الى تلف فالمذهب انه
لا ضمان وقيل تفرق بين الطريق الواسع والضيق
انتهى ملخصا وما جزم به هاهنا من
عدم ضمان ما يتلف بسبب الزلق في بول الدابه
وروثها قد جزم بخلافه في كتاب الحج في الكلام
على محرمات الاحرام في النوع السابع المعقود
للصيد وقد سبق ذكر لفظه في موضعه وذكر
في الروضه هذا الموضع على حاله واما
المذكور في الحج فحذف منه التصريح بالادمي
والبهيمه لكنه احال ذلك في اول الفصل
المعقود له على الجنايات ثم ذكر ما ذكر
فعلم بذلك تناقضه بل لو لم يصرح بذلك
لعلم من ضمان الصيد ايضا وقد صرح ايضا
في

في شرح المهذب بضمان الادمي والبهيمه كما قال الرافعي ولم
يحك فيه خلافا ولم يتعرض هناك في الشرح الصغير ولا في
المحرر للمسئله نعم هي مذكوره فيهما في هذا الباب كما في
الكبير قوله ولو كان في داره كلب عقور او دابه
رموح فدخلها انسان باذنه ولم يعلم الحال فقولان
كالوضع بين يديه طعاما مسموما فاكله ومنهم من خصص
الخلاف بما اذا كان اعمى او كان في ظلمه وقطع بنفي الضمان
اذا كان بصيرا انتهى كلامه ومقتضاه
تصحيح وجوب الديه لان اصح الاقوال في تقديم
الطعام المسموم وجوبها كما هو مذكور في اوايل
الجنايات في اخر الطرف الثالث منه ومخالفته عجيبه
فانه جزم بعدم الضمان وزاد فادعى انه لا خلاف
فيه وقد سبق ذكر لفظه هناك فراجعه
نقلا عن البغوي بخلاف الطفل يسقط على
قاروره يضمن لان اللفظ فعلا بخلاف الميت
انتهى وهذا الكلام يشعر بان غير المميز
يجب عليه ضمان ما اتلفه وفيه كلام سبق في
اوايل الجنايات يتعين الوقوف عليه

كتاب السير

وفيه ثلاثه ابواب

الباب الاول في وجوب الجهاد

اعلم ان النووي
قد رتب مسايل هذا الباب على غير ترتيب الرافعي
وانا تابع للاصل فاعلمه قوله في اصل الروضه
ثم فرض الصوم بعد الهجره بسنتين انتهى ذكر بعده
من زوايده ما حاصله ان افتراضه
كان بعد سنه واشهر من الثانيه لا بعد سنتين

فانه قال انه فرض في شعبان من السنة الثانية وما
ذكره اولا تبعا للرافعي ذكره القاضي ابو الطيب وبن
وبن الصباغ وغيرهما قوله وفرض الحج سنة ست
وقيل سنة خمس انتهى وما ذكره هاهنا من تصحيح
الست قد خالفه في اوايل الحج في الكلام على انه
ليس على الفور فجزم بانه فرض في سنة خمس وقد
سبق ذكر لفظه في موضعه وذكر النووي بعد
هذا من زوايده وجها اخر انه فرض سنة تسع وذكر
غيرهما فيه وجوها اخرى قوله من زوايده
واختلف اصحابنا في ان شرع من قبلنا هل هو شرع
لنا اذا لم يرد ما ينسخ ذلك الحكم والاصح انه ليس
بشرع وقيل بلى وقيل شرع ابراهيم فقط انتهى
وهذه المسالة بترجيحها مذكورة في باب الاطعمة
من الرافعي وذكرها ايضا في الروضة هناك وحكى
الخلاف قولين قوله من زوايده ايضا وتوفي
صلى الله عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لثنتي عشرة
خلت من ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة
انتهى كلامه وهذا الذي ذكره من ان
وفاته عليه الصلاة والسلام في ربيع الاول
فصحيح واما كونها يوم الاثنين مع كونها
في الثاني عشر وذكره ايضا غيره فهو غلط
وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قبضه الله تعالى
اليه بعد رجوعه من الحج وكان وقوفه بعرفة
في يوم الجمعة بالاتفاق فيكون اول
اول ذي الحجة يوم الخميس وحينئذ فان

كانت

كانت الاشهر الثلاث التي بقيت من عمره صلى الله عليه وسلم
كلها تامة كان الثاني عشر من ربيع انما هو يوم الاحد لانه
يكون اول ذي الحجة الخميس كما قلنا واخره الجمعة واول
المحرم السبت واخره الاحد واول صفر الاثنين
واخره الثلاثا واول ربيع الاربعا وحينئذ فيكون
ثاني عشره يوم الاحد وان نقص شهر واحد وتم شهران
كان اول ربيع متقدما على اليوم الذي قلنا انه
اوله بتقدير تمام الاشهر الثلاث بيوم واحد
فيكون اوله الثلاثا واذا يكون ثاني عشره يوم السبت
يوم السبت وان نقص شهران وتم شهر واحد
كان اول ربيع متقدما بيوم اخر فيكون اوله الاثنين
وحينئذ فثاني عشره الجمعة وان نقصت الاشهر
الثلاث كان اول ربيع سابقا على ما قبله بيوم ايضا
فيكون اوله الاحد فيكون ثاني عشره يوم
الخميس فثبت بطلان الجمع بين الاثنين مع كونه
ثاني عشر قوله ايضا من زوايده ثم نسخ اي
قيام الليل بايجاب الصلوات الخمس ليلة الاسرا
بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة اشهر
ليلة سبع وعشرين من رجب انتهى كلامه
وهذا الذي جزم به من كون هذه
الليلة التي اسري به فيها وفرضت فيها الصلاة
كانت في رجب قد خالفه في فتاويه في كتاب
الصلاة فجزم بانها ليلة السابع والعشرين
من ربيع الاول فقال ثم نسخ قيام الليل ليلة
الاسرا ورجب فيها الصلوات الخمس وكان الاسرا

سنه خمس او ست من النبوه وقيل غير ذلك ليله السابع
والعشرين من ربيع الاول هذا كلامه وخالفهما
معا في شرح مسلم فجزم بانها ليله السابع والعشرين
من ربيع الاخر وسبقه الى ذلك القاضي عياض
في شرح مسلم ايضا فقلده فيه النووي **قوله**
وللكفار حالتان احداهما اذا كانوا مستقرين في
بلادهم فالجهاد معهم فرض على الكفايه فان امتنع الجميع
اثموا وهل يعمهم ام يختص بالذين ندبوا اليه حكى القاضي
ابن كج فيه وجهين انتهى والاصح على ما ذكره في الروضه
من زوايده انه ياثم كل من لا عذر له **قوله**
فانه روي ان غزوه بدر كانت في السنه الثانيه
من الهجره وكانت غزوه احد في الثالثه وغزوه
ذات الرقاع في الرابعه وغزوه الخندق في الخامسه
وغزوه بني النضير في السادسه وفتح خيبر
في السابعه وفتح مكه في الثامنه وغزوه تبوك
في التاسعه انتهى وهذه الغزوات
قد حذفها النووي من كلام الرافعي ثم اتى
بها في اثنا زياداته مخالفا لما ذكره الرافعي من
الترتيب من غير تنبيه عليه فانه ذكر ان
غزاه بني النضير في السنه الثالثه وقد
تقدم من كلام الرافعي انها في السادسه
وهو المذكور في النهايه وذكر في غزوه
الخندق خلافا في انها في الرابعه او الخامسه
وصحح انها في الرابعه على خلاف ما جزم به
الرافعي وذكر ان غزوه ذات الرقاع

في

في الخامسه وجزم الرافعي بانها في الرابعه وقريظه
بالظا المعجمه المشاله بخلاف النضير فانها بالمعجمه غير
المشاله وهما جميعا من يهود خيبر وينسبان الى
هرون عليه الصلاه والسلام قاله الجوهري
والنضير هو الذهب وكذلك النضار بضم النون
والنضير ايضا على وزن الضرب **قوله**
ويامرهم المحتسب بصلاه العيد وهو جايز او لازم
فيه وجهان انتهى والاصح وجوب الامر بها
وان قلنا انه سنه كذا قاله في الروضه قال لان
الامر بالمعروف هو الامر بالطاعه لا سيما ما كان ن
شعارا ظاهرا وفيه امور احدها
ان ما ذكره من كون الامر بالمعروف هو الامر
بالطاعه قد سبق منه قبل هذا باسطر خلافه
فقال في اصل الروضه والمراد
بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر هو الامر
بواجبات الشرع والنهي عن محرماته هذه
عبارته الثاني ان الاكثرين على خلاف
ما صححه فقد نقل الامام في الشامل عن
معظم الفقها ان الامر بالمعروف في النفل
مستحب ونقل عن القاضي ابي بكر انه
اوجبه ثم قال اعني الامام ان الاظهر
عندي قول الفقها ويويد كلامه
انا لا نقاتل على ترك الاذان وصلاه الجماعه
والعيد على قولنا انها سنه الثالث
ان النووي قد ذكر في فتاويه وغيرها

ان الامام اذا امر بصلاة الاستسقاء صارت واجبة وفيها سهوا
في العيد كذلك ايضا اي يجب عليه ان يامرهم وعليهم ان
يفعلوا والمتجه انه يكون فرض كفاية لا عين قوله
ويسقط فرض الكفاية بالصغر والجنون والانوثة وللامام
ان يأذن للمراهقين والنساء انتهى فيه امران
احدهما ان فيما ذكره في المجنون اجمالا
فهل المراد بالجنون وقت الخروج خاصة ام ما هو
اعم من ذلك وبتقدير الثاني فهل المراد او الكثير
او امطلق ذلك وان كان نادرا فيه نظر والمتجه اعتبار
ما عدا الاخير الامر الثاني ان ما ذكروه
في الصبي ان كان المراد انه يحضر ويقاتل فهو مشكل
لان فيه تغريرا بنفسه وقد منعوا الغرر بماله وبنفسه
اولى ورضاه او رضى الولي لغرض الشهادة لا اثر له
كما لا اثر لذلك في اتلاف ماله قوله في اصل
الروضة ولا جهاد على اشل اليدين ولا على من فقد
معظم اصابعه بخلاف فاقد الاقل انتهى كلامه فيه
امران احدهما ان ما ذكره من فقدان
الاصابع حاصله ان الكثرة معتبرة بالنسبة
الى الاصابع كلها لا بالنسبة الى يد واحدة حتى لو
قطع مثلا اربع اصابع من يد واحدة لم يسقط
الوجوب وليس كذلك بل يسقط عنه لانه يصير
كمقطوع احدى اليدين وهو الذي اقتصر
على نقله ابن الرفعة في الكفاية فقال ولا يجب
على مقطوع احدى اليدين فلو كان مقطوع
بعض اصابعها فان كان المقطوع الاكثر فكذلك
الحكم

الحكم وان كان المقطوع الاقل وجب قاله المصنف والماوردي
وكذلك حكم الانامل هذا كلامه وعبارة الرافعي
ليست كعبارة الروضة بل هي الى عبارة الكفاية اقرب
فانه قال ولا جهاد على الاقطع والاشل لانه لا يتمكن
من الضرب والاتقاء ومفقود معظم الاصابع كالاقطع
الامر الثاني ان الاصحاب في كتاب الظهار
لما تكلموا في سلامة الرقبة من العيب الذي يخل بالعمل
سلكوا في قطع الاصابع والانامل طريقة اخرى
مباينة لهذه بالكلية وقالوا اذا كان مقطوع الخنصر
والبنصر معا لم يجزه وكذا ان قطع احد الثلاثة الباقية
وهي الابهام والسبابة والوسطى بل لو قطع انملة
واحدة من الابهام لم يجزه وهذه الطريقة اشد
من الطريقة التي سلكوها في هذا الباب مع ان
القتال منوط بالايدي والعمل المحصل للمؤنة
لا يستلزم ذلك لانه قد يستاجر للحراسة او
للضبط او للتعليم ونحو ذلك ولا شك ان
مقصود الاعتاق وهو تخليص الرقبة للحرية
غير مناف بوضعه لهذه الاشيا ووضع القتال
مناف لذلك لا سيما والكلام في القتال الذي
هو فرض على الكفاية فان قيل فائدة
حضوره تكثير السواد والصياح ونحو ذلك
قلنا قولهم ان الفرض لا يسقط بمن
لا يستطيع القتال مبطل لذلك وايضا فانه
يقتضي الايجاب على مقطوع اليد بكمالها
ولا قائل به قوله فان امر السلطان

عبده بالجهاد قال الامام الوجه انه لا يلزمه طاعته لانه
ليس من اهل هذا الشان والملك لا يقتضي التعرض
للهلاك وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد
على العبد ولا يجوز ان يكون في هذا خلاف ولا يلزمه
الذب عن سيده عند الخوف على روحه اذا لم يوجب
الدفع عن الغير بل السيد في ذلك كالاجانب وللسيد
استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه وقوله
في الكتاب وليس عليه الذب عن سيده ينبغي ان
يعلم بالواو فانه جواب على ان الدفع عن الغير
لا يجب انتهى كلامه وما ذكره من الاعلام
بالواو لاجل الخلاف قد تابعه عليه ايضا
في الروضة فقال ولا يلزمه الذب عن سيده
عند خوفه على روحه اذا لم نوجب الدفع عن
الغير عند الخوف على النفس بلا خلاف فراجعه
ولا شك ان الرافعي قد اعتمد في ذلك على فهم
غير مطابق فهمه من كلام الامام فان الامام
لما ذكر ما نقله عنه الرافعي عبر في هذه المسالة
بقوله واذا لم نوجب الدفع عن المسلم المقصود
على التفصيل الذي قدمناه للفقها فلا يجب
على العبد ان يدفع عن سيده اذا كان في
الدفع تعريض نفسه للقتل نعم له استصحابه
لخدمته الى اخر ما ذكر والذي قاله الامام
صحيح فتامله قوله وان كان معسرا فقد
ذكر القاضي ابن كج ان المذهب انه ليس لصاحب
الدين منعه لانه لا مطالبة عليه في الحال
وان

وان ابا اسحق قال له المنع انتهى والصحيح ما قاله ابن كج فقد
قال في المحرر انه الاظهر والنووي في اصل الروضة
انه الاصح قوله ولو مرض بعد ما خرج او عرج
او فني زاده او هلكت دابته فهو بالخيار بين ان ينصرف
او يمضي فان حضر الوقعة فعن رواية القاضي ابي
الطيب وصاحب التقريب انه يلزمه الثبات وعن
غيرهما تجويز الرجوع لانه لا يمكنه القتال وهذا
اظهر وخص الامام الخلاف بما اذا كان لا يورث
انصرافه فشلا واختلالا في الجند فان اورثه لم
يجز الرجوع وفي التهذيب في صورة هلاك الدابة
انه يلزمه القتال راجلا ان امكنه ذلك والا فله
الانصراف وعن بعضهم فيما اذا انقطع عنه سلاحه
او انكسر انه ان امكنه القتال بالحجارة لزمه
ذلك انتهى كلامه فيه امران احدهما
ان ما ذكره عن الامام من تخصيص الخلاف واقره
عليه قد تابعه عليه في الروضة ايضا
وهو وجه ضعيف لا قد معمول به فقد نقله
الرافعي بعد هذا في الباب الثاني المعقود
لكيفية الجهاد عن الغزالي وضعفه ووافقه
عليه النووي الامر الثاني ان ما حكاه
عن بعضهم حكاية الاوجه الضعيفة من وجوب
الرمي بالحجارة عند تعذر السلاح قد تابعه
عليه في الروضة ايضا لاكن قد حكى الرافعي في
الباب الذي اشرنا اليه قريبا فيه وجهين وصحح
النووي هناك من زوائده الوجوب على

عكس المذكور هنا وساذكره في موضعه **قوله** ولو علم
المراه انها لو استسلمت لامتدت الايدي اليها لزمها
الدفع وان كانت تقتل ثم قال وان كانت لا تقصد الفاحشه
في الحال وانما يظن ذلك بعد السبي فيحتمل ان يجوز
لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينيذ انتهى كلامه
تابعه في الروضه على التوقف في المسله
والاقتصار على هذا الاحتمال وهو يقتضي انهما لم
يظفرا في المسله بنقل مع ان الغزالي قد ذكرها
في الوسيط وحكى فيها وجهين فقال والمراه ان
علمت ذلك يعني القتل ولكن تعلم انها تقصد
بالفاحشه ففي وجوب المكافحه وجهان احدها نعم
حتى يقتل فان الفاحشه لا تباح بخوف القتل والثاني
لا لان القتل معلوم والفاحشه موهومه هذا
لفظه وهي المسله بعينها وتعبيره
بقوله ولكن يعلم ليس المراد به حقيقه العلم قطعا
لاستحالته بل المراد به التعريض ويويده التصريح
بذلك في التعليل حيث قال والفاحشه موهومه
قوله الثانيه لو اسر واسلم او جماعه فهل
هو كدخول دار الاسلام حتى يصير الجهاد فرض
عين فيه وجهان اظهرهما عند الامام نعم لان
حرمه دار الاسلام كحرمه المسلم انتهى لم
يصحح في الشرح الصغير شيا ايضا وصحح النووي
في اصل الروضه ما رجحه الامام **قوله**
من زوايده الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر فرض كفايه ولا يسقط ذلك عن

المكلف

المكلف لكونه يظن انه لا يفيد او يعلم بالعاده انه لا يوثر
كلامه فان الذكرى تنفع المومنين وليس الواجب عليه ان
يقبل منه بل واجبه ان يقول كما قال تعالى ما على الرسول
الا البلاغ انتهى كلامه وما ذكره من عدم السقوط
عند العلم بعدم التاثير باطل لا نعرف احدا قال به بل
نقل امام الحرمين في كتابه المسمى بالشامل في علم
اصول الدين عن القاضي ابي بكر انهم اجمعوا على عدم
الوجوب ولم يخالفه الامام فيه وهذا مما يعضده
ما قالوه ان الوالد والزوج وغيرهما ممن شرع له
الضرب تاديبا لا يجوز له الضرب اذا لم يترتب على
ضربه فايده وذكر الغزالي في الاحيا نحو ما ذكره
الامام وذكر خلافا في حاله تعارض الاحتمالين وصحح
الوجوب وذكر الامام نحوه فانه نقل عن كثير من
انه لا يجب ثم خالفهم **قوله** قالوا ومن امثله
المنكر ان يرى مكشوف بعض عورته في حمام
انتهى كلامه ذكر بعد هذا ان الانكار لا يكون
في مختلف فيه وحينيذ فالعوره المكشوفه
اما ان تكون من الفخذ او من السوتين
فان كانت من السوتين انكر والا فلا على كلام
ياتي فيه **قوله** ايضا من زوايده ثم العلما
انما ينكرون على ما اجمع على انكاره اما
المختلف فيه فلا انكار فيه لان كل مجتهد مصيب
او المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على
المخطي انتهى كلامه وما قاله من عدم الانكار
في المختلف فيه محله اذا كان الفاعل لا يرى

تحريمه فان كان ممن يراه فوجهان الصحيح منهما انه كالمجمع
عليه كذا قاله الرافعي في كتاب الوليمه وتبعه عليه
في الروضه وما ذكروه في عدم الانكار اذا
كان الفاعل لا يرى التحريم يشكل عليه ما اذا شرب
الحنفي النبيذ فان الصحيح انه يحد مع ان الانكار
بالفعل ابلغ من الانكار بالقول قوله تنبيها
ايضا لان العلما متفقون على استحباب الخروج
من الخلاف اذا لم يلزم منه الاخلال بسنه ثابته
او وقوع في خلاف اخر انتهى كلامه ومحل هذا كما
قاله الشيخ عز الدين في القواعد اذا كان ماخذ
المخالف قويا فان ضعف فلا يستحب الخروج منه
وذكر ايضا النووي في شرح المهذب وغيره نحوه
فقال لا حرمه بخلاف يخالف السنه اي الثابته في
الحديث الصحيح قوله في الزوايد ايضا واعلم
انه لا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
الا ان يخاف منه على نفسه او ماله او يخاف
على غيره مفسده اعظم من مفسده المنكر
الواقع انتهى اهمل قسما اخر يسقط
فيه وهو ما اذا غلب على ظنه ان المرتكب
يزيد فيما هو فيه عنادا كذا اشار اليه في الاحيا
وذكر الامام ايضا نحوه قوله ومن فروض
الكفايه احيا الكعبه بالحج كل سنه هكذا اطلقوه
وينبغي ان تكون العمره كالحج بل الاعتكاف
والصلاه في المسجد الحرام فان التعظيم واحيا
البقعه تحصل بكل ذلك انتهى فيه امران احدهما

ان

ان ما ذكره الرافعي بحثا قد اشار اليه في المحرر فقال
واحيا الكعبه بالزياره وتبعه عليه في المنهاج وخالف
في الروضه فقال لا يحصل مقصود الحج بما ذكرنا فانه
يشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفه ومنى
واحيا تلك البقاع بالطاعات والله اعلم وما ذكره
النووي رحمه الله لا ينافي المعنى الذي ذكره الرافعي
فانا نسلم انه لا يحصل مقصود الحج لكن الكلام في احيا
الكعبه لا في احيا هذه الاماكن نعم المتجه
في الصلاه والاعتكاف في المسجد الحرام ما
ذكره فانه ليس فيهما احيا للكعبه بالكليه بل ولا يختص
الاعتكاف بمسجد معين ولا الصلاه بمكان واما
العمره فالحاقها بالحج قريب وسكت عن الطواف والمتجه
انه كالعمره واما العمره فالحاقها بالحج قريب
وسكت عن الطواف الاعتكاف داخل الكعبه
فالمتجه خلافه لعدم الاختصاص كما سبق واعلم
ان كلامهم يقتضي انه يخاطب بهذا الفرض من حج ومن
لم يحج واذا اتى به من لم يحج فيقع عن الفرضين معا
وان حج وقع عن فرض الكفايه وحينئذ فلا
يكون لنا حج تطوع اصلا ويقرب منه قولهم
في صلاه الجنازه ان الجميع يقع صلاتهم فرضا حتى
الطايفه الثانيه واذا انحصر الحال فيمن حج لتعذر
غيره فيلزمه الحج ثانيا وثالثا الامر الثاني
انه لا يشترط في القايمين بهذا الفرض قدر مخصوص
بل الفرض ان يوجد حجها في الجمله من بعض
الناس كذا ذكره النووي في اخر الباب الخامس

من مناسكه ومقتضاه الاكتفا بواحد ورتبه بعد لاسيما
اذا كان مكيا واكتفينا بالصلاة ونحوها ما اشار اليه
الرافعي والمتجه اعتبار الحج من عدد يظهر بهم الشعار
يقدمون على مكة فانهم اعتبروا هذا العدد في
الجماعة على القول بوجوبها فهنا اولى قوله
ومنها دفع الضرر عن المسلمين وازالة فاقتهم كستر
العاري واطعام الجايعين واعانة المستغيثين
في النايبات انتهى كلامه ذكر مثله في الروضة وفيه
امور احدها ان تخصيصه بالمسلمين
باطل فان اهل الذمة والمستامنين يجب ايضا دفع
ضررهم بالستر والاطعام وغيرها كما يجب للمسلم
وقد صرح الرافعي بالمسلة في باب الاطعمة في الكلام
على المضطر الثاني ان تعبيره بستر العاري
ذكر مثله ايضا في المحرر ويقرب من ذلك تعبير المنهاج
فانه عبر بكسوة العاري والمفهوم من ذلك عرفا
هو ما يحتاج اليه البدن جميعه وهو كذلك بلا
شك وحينيذ فيختلف الحال بالنسبة الى الشتاء والصيف
والصحة والمرض اذا علمت ذلك
كله فقد عدل في الروضة الى التعبير بقوله
كستر العورة وهو تعبير لا مطابق ولا صحيح
في نفسه كما سبق الامر الثالث
ان ما ذكره من وجوب اعانة المستغيثين في
الباب بعد تقريره وجوب دفع الضرر يقتضي
وجوب دفع الصايل على الغير والذي صححاه
في كتاب الصيال عدم الوجوب وقيل يجب

وان

وان لم يجب عليه الدفع عن نفسه لاكن كيف يقال بعدم الوجوب
على جمع قادرين على ذلك قوله في اصل الروضة في
الكلام على اطعام الجايع فاذا اشتدت الضرورة فهل يكفي
ذلك ام تجب الزيادة الى تمام الكفاية التي يقوم بها من
تلزمه النفقة حكى الامام فيه وجهين انتهى فيه امور
احدها ان هذا الكلام يوهم انهما وجهان
لاصحابنا وليس كذلك بل هو خلاف للاصوليين كذا ذكره
الامام ونقله عنه الرافعي الامر الثاني ان
الراجح الاكتفا بسد الضرورة فان الرافعي قد اعاد
المسلة في كتاب الاطعمة وجزم بانها على القولين فيما
اذا وجد الميتة والاصح في الميتة ما ذكرناه والثاني
انه يشبع الامر الثالث الواجب في
نفقة القريب انما هو المقدار الذي يتمكن معه من
التصرف على العادة لا الشبع ولا دافع الضرورة
فقط وهو ما يسد الرمق هذا حاصل
ما في الرافعي وصرح به في الوجيز فتفطن له فان
الرافعي هنا قد احال احد القولين عليه واذا
علمت ذلك علمت انه يتحصل
في الواجب في مسلتنا ثلاث مقالات
احدها سد الرمق والثاني فوق هذا
ودون الشبع وهو ما يجب على القريب وهذا
من كلام الاصوليين والثالث الشبع
قوله من زيادته قال الامام في كتابه الغياثي
يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية
سنة والله اعلم وما نقله عن الغياثي

وارتضاه سيانى ما خالفه فى كتاب الاطعمه فانه قال فى
اصل الروضه وان لم يكن المالك مضطرا لزمه الطعام
للمضطر مسلما كان او ذميا او مستامنا وكذا لو كان
يحتاج اليه فى ثانى الحال على الاصح هذه عبارته
قوله واما الحرف والصناعات ففرض كفايه
انتهى وهذا الكلام يوهم ان الحرف غير الصناعات
وقد نص الجوهرى فى باب الفاعل انها هى قوله
وان كان له مال زكوى لزمه تعلم ظواهر احكام
الزكاه قال الرويانى هذا اذا لم يكن له ساع
يكفيه الامر انتهى والراجح على ما قاله الروضه
انه لا يسقط عنه التعلم بالساعى اذ قد يجب عليه ما لا
يعلمه الساعى قوله ومن يبيع ويشترى ويتجر
يتعين عليه معرفه احكام التجارات وكذا ما يحتاج اليه
صاحب كل حرفه يتعين عليه تعلمه والمراد
الاحكام الظاهره الغالبه دون الفروع النادره
والمسايل الدقيقه انتهى كلامه وهذه
العباره قد ذكرها ايضا فى الروضه وارتضاها
فى شرح المهذب فقال هذه العباره اطلقها الامام
والغزالى قال والاصح قول غيرهما انه يحرم عليه
ان يبيع ويشترى الا بعد التعلم قال ومن كان
ذا زوجه فيجب عليه تعلم عشره النسا قوله
ولا يكفى ان يكون فى الاقليم مفت واحد لعسر
مراجعته واعتبر الاصحاب قدر مسافه القصر
انتهى كلامه فيه امران احدهما
ان النووى قد تابعه فى الروضه على
اعتبار

اعتبار هذه المسافه بين المفتين وفيه نظر بل الظاهر اعتبارها
بين المستفتى والمفتى فلا يكلف المستفتى فى ذهابه للمفتى
الى قطع مسافه القصر لطولها شرعا بل لا بد ان يكون ناقصا
عنها والاعتبار الذى ذكرناه يقتضى انه يجوز ان يكون
بين المفتين اكثر من مسافه القصر فاصور له مثلا فى
مكان معين يظهر لك بالعمل الامر الثانى
ان الغزالى فى الوسيط قبل باب القسمه قد جزم
بانه لا يجوز اخلا مسافه العدوى عن القاضى وذكر
مثله امام الحرمين ايضا وغيرهما ولم يعتبروا ما اعتبروه
هنا من مسافه القصر والوجه استوا المسلتين فى المسافه
قوله من زوايده قال صاحب الحاوى وانما توجه
فرض الكفايه فى العلم على من جمع اربعه شروط
وهو ان يكون مكلفا وممن يتقلد القضا لا عبد
او امراه وان لا يكون بليدا وان يقدر على الا
الانقطاع اليه بان يكون له كفايه ويدخل الفاسق
فى الفرض ولا يسقط به لانه لا يقبل قوله وفى
دخول العبد والمراه وجهان لانهما اهل الفتوى
دون القضا انتهى وما نقله عن الماوردى
من حكايه الخلاف فى دخول المراه والعبد غلط
بل جزم بانهما لا يدخلان فى الفرض وحكى الوجهين
فى سقوط الفرض بهما قوله واذا تعطل
فرض كفايه اثم كل من علم به وقدر على القيام
به وكذا من لم يعلم وكان قريبا من الموضع
يليق به البحث والمراقبه انتهى فقد
سبق قبل هذا بنحو ورقه وصفحه من كلام

الرافعي شي يتعلق بهذا ينبغي معرفته **قوله** ايضا
من زياداته وقد قال امام الحرمين في كتابه الغياثي
الذي اراه ان القيام بفرض الكفايه افضل من فرض
العين لانه لو ترك المتعين اختص هو بالاثم ولو
فعله اختص هو بالاثم ولو فعله اختص بسقوط
الفرض وفرض الكفايه لو تركه اثم الجميع ولو فعله
سقط الحرج عن الجميع ففاعله ساع في صيانه الامه
عن المأثم ولا تشك في رجحان من حل محل المسلمين
اجمعين في القيام بهم عن مهمات الدين انتهى كلامه
واقتصار النووي على النقل عن الامام خصوصا
مع تعبيره بقوله والذي اراه كذا وكذا يوهم ان
ذلك لا يعرف لغيره وليس كذلك فقد سبقه
والده في المحيط بذلك حكما وتعليلا كذا نقله
ابن الصلاح في فوايد رحلته من خط الشيخ ابي
محمد ثم نقله ايضا في موضع اخر من الفوايد المذكوره
عن الاستاذ ابي اسحق ثم اطلعت على هذا النقل
لاقدم من المذكورين قراته في اول شرح
التلخيص للشيخ ابي علي السنجي نقلا عن جماعه
فقال قال اهل التحقيق ان فرض الكفايه
اهم من فرض الاعيان والاشتغال به افضل
من الاشتغال باداء فرض العين هذا
لفظه ثم ذكر ما سبق من التعليل والكتاب
المذكور كتاب عظيم جليل المقدار كثير الفوايد
فصل في السلام اعلم ان
مسايل هذا الفصل قد عبر النووي ترتيبها

الوافع

الواقع في الرافعي فتبعته عليه على خلاف العاده **قوله**
ولو قال عليكم السلام قال الامام هو تسليم وقال المتولي
ليس بتسليم انتهى والاصح مقاله الامام كذا صححها الرا فعي
والاصحاب في باب صفه الصلاه فانهم نقلوا عن النص
اجزاه في الصلاه بخلاف الاكبر الله في فرقوا
بان هذا ليس تسليما وذاك لا يسمى تكبيرا وصححه
ايضا في مسايل النووي في كتبه كالروضه والاذكا ر
وشرح المهذب **قوله** من زوايده لا يكره الا بتدا
به اي بقوله عليكم السلام نص على كراهته الغزالي
في الاحيا ويدل عليه الحديث الصحيح في سنن ابي
داود والترمذي عن ابي جري الهجيمي
بتصغير جري رضي الله عنه قال قلت عليك السلام
يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فان عليك
السلام تحيه الموتى انتهى كلامه واعلم
ان هذا الحديث الذي ذكره ليس مطابقا للمسأله
فان الحديث دل على الكراهه مع الكاف التي
للمفرد وكذلك ايضا الغزالي في الاحيا انما
صرح بالكراهه في هذه الحاله وكلامه انما
هو مع ضمير الجمع **قوله** وصيغه الجواب
وعليكم السلام للواحد ولو ترك حرف العطف
وقال عليكم السلام فقال في النهايه انه يكفي ذلك
ويكون جوابا وفي التتمه انه ليس بجواب
انتهى والصحيح المنصوص وقول الاكثرين
كما قاله في الروضه وشرح المهذب والاذكار
انه جواب **قوله** ولو تلاقا رجلان فسلم

كل واحد منهما على صاحبه وجب على كل واحد منهما جواب
الاخر ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب السلامان
قاله المتولي انتهى وهذا الذي قاله المتولي عند
الترتيب قد خالفه فيه الشاشي فقال يكون جوابا
قال النووي وهو حسن وينبغي الجزم به قوله
نقلا عن التتمه والسنه ان يسلم الراكب على الماشي
والماشي على الجالس والطايفه القليله على الكثيره
ولا يكره ابتدا الماشي والجالس انتهى وكلام التتمه
يوهم الكراهه في ابتدا الكثيرين بالقليلين وليس كذلك
فقد استدركه في الروضه فقال بعد ان اطلق
النقل ولم يسنده الى التتمه وكذا لا يكره ابتدا
الكثيرين بالسلام على القليلين وان كان خلاف
السنه والسنه ان يسلم الصغير على الكبير
ثم هذا الادب فيما اذا تلاقيا او تلاقوا في
طريق فاما اذا ورد على قاعد او
قعود فان الوارد يبدا سوا كان صغيرا او كبيرا
قليلا او كثيرا اهـ لفظه وما ذكره
من كونه لا يكره وان كان خلاف السنه فنافي
لما قرره من ان ما ثبت انه سنه كان تركه
مكروها وقد ذكر ذلك في مواضع من شرح المهذب
قوله من زياداته والاصح عدم سقوط
الفرض برد الصبي مع وجود البالغ ثم قال
وهذا الخلاف في سقوط الفرض بصلاته
على الميت انتهى كلامه وهو يوهم ان
الصحيح في صلاه الجنازه عدم السقوط

ايضا

ايضا وليس كذلك بل الصحيح فيها السقوط فاعلمه قوله
نقلا عن المتولي ولو سلم الصبي ففي وجوب الرد وجهان بنا
على الخلاف في صحه اسلامه انتهى وما ذكره المتولي قد
خالفه فيه الشاشي واوجب الرد وقال ابن البنا فاسد
وصحح النووي في كتبه مقالته قوله ايضا نقلا عنه
اي عن المتولي ان سلام النسا على النسا كسلام الرجال
على الرجال انتهى نقل الرافعي في اخر الفصل عن بعضهم
احتمالين في استحباب سلام النسا بعضهن على بعض ولم
يرجح منهما شيا واسقطهما النووي وجزم بالنقل الاول
ولم يسنده للتتمه قوله ولو سلم رجل على امراه
او عكسه فان كان بينهما زوجيه او محرميه جاز
ووجب الرد والا فلا يجب الا ان تكون عجوزا
خارجه عن مظنه الفتنه انتهى واعلم ان
الجاريه تشابه الزوجه وكذلك عبد المراه بالنسبه
الى المراه فانه ليس بمحرم بدليل انتقاض الوضوء مع
انه يباح الخلوه بها ونظره اليها واستدرك في
الروضه الجاريه فقط ثم قال ان التعبير بالجواز
ناقص والصواب انه سنه كسلام
الرجل على الرجل ثم ان هذا الكلام لا يقتضي جواز
رد الرجل على الشابه وبالعكس فانه نفي عدم
الوجوب فقط وحكمه كما قال في الروضه انه يحرم
عليها الرد عليه ويكره له الرد عليها واعلم
ان ما ذكرناه عن الرافعي هو من جمله فروع
نقلها عن التتمه قوله في السلام بالفارسيه
ثلاثه اوجه ثالثها ان كان قادرا على العربيه

لم يجز انتهى وتعبيره بقوله لم يجز قد عبر به في
الروضة ايضا وهو يقتضي الاثم اجرا بعد انه لا يحرم
في سنة الابتدا ولا في وجوب الرد وليس مضارعا للجار
وان العمي يفسد لان المبتدي لا اثم عليه والمجيب
لا ياثم وايضا انما ياثم بترك الجواب وقد عبر النووي
في كتاب الجمعة من شرح المهذب بتعبير صحيح
في المراد وصوب فيه وفي زيادات الروضة
انه كالتسليم بالعربية قوله وفي استحباب السلام
على الفساق ووجوب الرد على المجنون والسكران
اذا سلما وجهان انتهى اما المجنون والسكران
فقد صحح في شرح المهذب انه لا يجب الرد عليهما
ولا يستحب السلام وايضا فيتجه ان يقال ان كان
للمجنون تمييز فهو كالصبي المميز واما
السكران اذا كان له تمييز فان لم يعص به فكغيره
وان عصى فهو من جملة الفساق وقد ذكر في
الروضة بعد هذا من زوائده في المبتدع وهو
منهم اي الفساق ان المختار انه يستحب ان لا يبدا
بالسلام الا لعذر او خوف من مفسدة وقياسه ان
لا يجيبهم ايضا واما اذا لم يكن للمجنون
والسكران تمييز اصلا فلا اتجاه لحكاية الخلاف قوله
في الفروع المنقولة عن المتولي واذا سلم
عليه ذمي لم يرد في الجواب على قوله وعليك
انتهى نقل الرافعي في باب عقد الجزية عن
البغوي انه لا يجيبه اصلا واقره عليه
ايضا

ايضا كاقرار المتولي هنا والصحيح وهو الثابت في الاحاديث
الصحيحة هو ما نقله هنا وقد جزم به النووي ولم يسنده
الى المتولي وكذلك ارسل مسائل اخرى كثيرة اسندها
الرافعي جميعها وقد تقدم التنبيه على بعضها والغريب
انه بعد ارسالها اسنده في بعضها من زوائده على ان
صاحب التتمة ذكره وسببه ما ذكرته غير مرة انه يختصر
ويتصرف ثم ينسى فيستدرك او يريد ان ما هو المذكور
في الاصل للرافعي قوله فان سلم على من لم يعرفه
فبان ذميا استرد سلامه بان يقول استرجعت سلامي
غفر الله انتهى والقصد من لم يعرفه تبع عليه
في الروضة وقياس التعليل بالتحقير انه لا فرق
وفي تعدي هذا الحكم الى الاصل نظر
قوله ايضا في الفروع المذكورة ما يعتاده
الناس من السلام عند القيام ومفارقة القوم
دعاء وليس بتحية فيستحب الجواب ولا يجب
انتهى وهذا الذي قاله المتولي سبقه اليه
القاضي الحسين وقد انكره الشاشي وقال
انه فاسد لان السلام سنة عند الانصراف كما هو
سنة عند القدوم واستدل بالحديث الصحيح
في سنن ابي داود والترمذي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اذا انتهى احدكم
الى المجلس فليسلم فاذا اراد ان يقوم فليسلم
فليست الاولى باحق من الاخرة قال
النووي في كتاب الجمعة من شرح المهذب
ان الصواب ما قاله الشاشي قوله

نقلا عن بعضهم ومن سلم على من يقضي حاجته هل يستحق
الجواب بعد الفراغ فيه جوابان انتهى لم يحك في الروضة
هذا الخلاف بل جزم بعدم الوجوب **قوله** وذكر
في القديم ان المصلي اذا سلم عليه يرد بالاشارة وفي
لزومه وجه وفي لزومه بعد الفراغ وجهان
انتهى لفظ الرافعي بحروفه وتعبيره في حكايته المنقول
عن القديم ظاهر في استحباب الاشارة وتوريده ان جوازها
مشهور مقرر ليس بمستنكر لا في قديم ولا في جديد وقد
عبر في الروضة بقوله ويجوز ان تجب الى آخره
وهو سهو بلا شك في الاختصار وقد ذكر بعد ذلك
من زوايده انه مستحب وانه قد تقدم ذكره في موضع
آخر واعلم انه ليس المراد من نقله عن
القديم كون الجديد على خلافه بل المراد انه لم ينص
عليه الا في القديم هل يعمل بمثل هذا ام لا فيه
كلام سوف اذكره ان شاء الله تعالى في كتاب
القضا **قوله** نقلا عن المتولي وان التحية
بالطلبقة اي اطال الله بقاك وحني الظهر
وتقبيل اليد لا اصل له لكن لا يمنع الذمي
من تعظيم المسلم بها ولا يكره تقبيل اليد لزهد
وعلم وكبر سن ويكره للداخل ان يطمع في
قيام القوم انتهى وما نقله عن التتمة و
وما دل عليه كلام المتولي من جواز الانحنا مردود
مخالف للحديث الصحيح وللمعروف في المذهب
اما الحديث فروى انس ان رجلا قال
يا رسول الله الرجل منا يلقى اخاه او صديقه
اينحني

اينحني له قال لا قال افيلتزمه ويقبله قال لا قال فياخذ
بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وقال حديث
حسن واما الكلام ابيه المذهب فقد قال
البغوي في كتاب الصلاة من التهذيب في الكلام مع احد
في وجوب الذكر في الركوع والسجود ما نصه ولذلك
لا يجوز ان ينحني ظهره لمخلوق فلا يحتاج الى ذكر لانه
متميز بخلاف القيام والقعود في التشهد لانه يكون
عادة وعبادة فاشترط فيه الذكر ليمتاز العبادة عن
العادة وذكر نصر المقدسي في الموضع المذكور
من كتابه التهذيب مثله ايضا وكذلك الرافعي
في اوايل سجود السهو فقال نقلا عن الاصحاب
ما نصه فقال الركوع والسجود لا يشترك فيهما
العادة والعبادة بل هما محض عبادة فلا حاجة
الى ذكر مميز بخلاف القيام والقعود انتهى
وجزم ايضا بالتحريم الامام ابو عبد الله محمد
بن الفضل الفراوي كما نقله عنه ابن الصلاح في
فوايد رحلته وكان المذكور عالما مشهورا متبحرا
في عدة علوم اشتغل على امام الحرمين ومات
سنة اربعين وخمس مايه وله تسعون سنة
بالباقي اوكلها كما اوضحته في الطبقات وقد نكلت
على فراوه في اثنا الجنايات وقد ارسل النووي
النقل المذكور ولم يسنده الى التتمة ثم ذكر
ايضا من زوايده كثيره مع امور اخرى ينبغي
معرفتها فقال اما اطالة الله بقاك
فقد نص جماعة من السلف على كراهته واما

من الطهر فكره للحديث الصحيح في النهي عنه واما
القيام فالذي يختاره انه يستحب لمن له فضيلة ظاهرة
من علم او صلاح او ولادة او ولاية مصحوبة بصيانة
ويكون على جهة البر والاكرام لا للرياء والاعظام
واما الداخل فيحرم عليه ان يحب قيامهم
له ففي الحديث الحسن من احب ان يتمثل له الناس
قياما فليتبوا مقعده من النار واما قوله
لا يسع الذمي من تعظيم المسلم بها فلا يوافق عليه
واما تقبيل اليد فيستحب ان كان لامر ديني
والا فيكره كراهة شديدة وقال المتولي لا
يكون انتهى كلامه وقال ابن ابي الدم في ادب القضا
يستحب للشاهد ان يجل قدر القاضي في الادا فيقول
اطال الله بقا سيدنا الحاكم ويزيد من الدعا ما يقتضيه
حاله وقدره. **الباب الثاني في كيفية الجهاد**
وفيه اطراف الاول اعلم ان الرافعي
قد ذكر هنا الفاظا منها البيات وهو
الاغارة على العدو ليلا وقد تقدم غير مرة قال
تعالى بياتا او هم قائلون ومنها يهود بني
قينقاع هو بضم النون ومنها الغناء
في القتال هو بغين معجمة مفتوحة وبهمزة
ممدودة هو النفع ومنها واحد من
عرض الناس بعين مضمومة وراء ساكنة وضاد
معجمة اي واحد من عامتهم وقد تقدم غير
مرة ومنها العسيف بمعنى الاجير هو بعين
مهملة مفتوحة وسين مهملة مكسورة بعدها
يا

بنقطتين من تحت ثم فا ومنها الاخرق بخاء معجمة وراء مهملة
وبالقاف هو قليل المعرفة وقد تقدم في استيفا القصاص
قوله ويكون الاستعانة بالكفار بشرطان يعرف
الامام حسن رايهم في المسلمين ويامن خيانتهم وشرط الامام
والبغوي واخرون شرطا ثالثا وهو ان يكثر المسلمون
بحيث لو جاز المستعان بهم وانضموا الى الذين يغزوهم
لامكنا مقاومتهم جميعا وفي كتب العراقيين وجماعة
انه يشترط ان يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة
الى الاستعانة وهذان الشرطان كالمتنافيين لانهم
اذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة الى الاستعانة
بالاخرى فكيف يقاومونها انتهى قال في الروضة لا
منافاة فالمراد ان يكون المستعان بهم فرقة
لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة وشرط
الماوردي ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع
النصارى قوله وظاهر ما نقله القفال
عن الشافعي يقتضي جواز احضار الذرية مطلقا
الا ان من لا يميز يجب ان لا يكون احضاره انتهى
وهذا الكلام قد اسقطه من الروضة
ولم نجد منه جواز اخراج من ميز ولم يراهق
اذا كان فيه نفع وفيه اشكال مع ما قالوه في
المنع من اركاب ماله في البحر الملح وان كان
الغالب السلامة قوله الثالثة في
جواز قتل الرهبان والعسفا وهم الاجرا
والحارثون المشغولون بحرفهم ومن لا قتال
فيه قولان اصحهما نعم ثم قال واني السوقة

طريقان قيل على القولين لانهم لا يمارسون القتال وقيل
يقتلون قطعا لقدرتهم واستقلالهم انتهى ملخصا وصحح النووي
في اصل الروضة طريقة القطع بالقتل والعسفا جمع
عسيف مثل كريم وكرما وهو بعين وسين مهملتين
كما تقدم قريبا والمراد بالمحارف المحترف كالحياط
ونحوه يقال فلان يحرف لعياله على وزن يضرب
اي يكتسب والسوقه بضم السين وسكون
الواو من ليس بملك يستوي فيه الواحد والجمع الا ان
الرافعي قد استعمله هاهنا على ما عدا المحترف والاجير
قوله في المسئله فان قلنا يجوز قتلهم فيجوز
استرقاقهم وسبي نساهم وذراريهم واغتنام اموالهم
وان قلنا لا يجوز فيرقون بنفس الاسر وفي
قول يتخير الامام بين رقه والمن عليه والفدا كالاسير
اذا اسلم وفي قول لا يتعرض لهم بالكلية ثم قال واما
وفي جواز سبي نسائهم وذراريهم وجوه ايضا
ففي وجه يجوز كارقائهم وفي وجه لا يتعرض لهم
وفي الثالث يجوز سبي نسائهم ولا يجوز سبي
ذراريهم لانهم ابعاضهم انتهى كلامه وذكر
مثله في الشرح الصغير ايضا وهو عجيب لان
التعليل الاول مناقض لتعليل الثالث فان
تعبيره في الاول بقوله كارقائهم يقتضي
ان هذه الاوجه على القول بجواز ارقاق
الرجال المذكورين وتعبيره في الثالث
بقوله لانهم ابعاضهم يقتضي انها مفرعه
على منع ارقائهم وذلك مباينه ظاهره

والفساد

والفساد جا من تعليل الاول فان الاوجه مفرعه على
منع ارقائهم وهو القول الثالث الضعيف المذكور
قبل هذا الكلام من غير فصل وهو المعبر عنه بقوله وفي
قول لا يتعرض لهم بالكلية كذلك صرح به الامام والغزالي
في البسيط والوسيط ولنذكر عبارة البسيط فانها
ابسط فقال والثالث منع ارقائهم كما يمنع قتلهم وهذا
فاسد فانه يشير الى نوع حرمه ثم قال التفريع
ان قلنا بامتناع الارقاق ففي سبايهم وذراريهم ثلاثه
اوجه فذكر الاوجه ثم قال وكل ذلك تفريع على
ضعيف هذا كلام البسيط وكلام الوجيز لا يباني
ذلك ثم ان الرافعي شرحه بما سبق ولو حذف
التعليل الاول وعبر عقب الثالث بقوله
فعلى هذا في جواز سبي نسائهم وذراريهم
الى اخره لاستقام وقد اشتبه هذا الكلام الطلق
على النووي فجعلها مسئله مستقله غير مفرعه
على شي وصحح فيها الجواز من عنده وحذف منها
التعليل الاول وهو القياس على ارقائهم
ولا يعلم من كلامه ما هو المفرع عليه الا انه
معذور قوله وهذا الذي ذكرناه
من تحريم الهزيمه الا متحرفا او متحيزا هو في
حاله القدره فاما من عجز لمرض او لم
يبق معه سلاح فله الانصراف ثم قال فان
امكنه الرمي بالحجاره فهل يقوم مقام السلاح
ذكر فيه وجهين انتهى هذه المسئله قد
سبق ذكرها في الباب الاول وضعف

الرافعي الوجه الذاهب الى اللزوم وتبعه عليه في الروضه
وسبق ذكر لفظه هناك وصحح النووي هنا من زوائده انه
يقوم مقامه ذهولا عما سبق هناك فوقع في الاختلاف
قوله واذا لم يزد عدد الكفار على ضعف عدد
المسلمين بان كانوا مثلي المسلمين او اقل حرمت الهزيمه
وهل يجوز ان يفر مايه من الابطال من مايتين وواحد
من ضعفا الكفار فيه وجهان اصحهما على ما ذكر صاحب
الكتاب المنع لانهم يقاومونهم لو ثبتوا انتهى كلامه والاصح
ما صححه الغزالي كما صححه الرافعي في الشرح الصغير والنووي
في اصل الروضه قوله ويجري الوجهان في عكسه
وهو فرار مايه من ضعفا بنا عن مايه وتسعه وتسعين
من ابطالهم فان اعتبرنا العدد لم يجز وان اعتبرنا
المعنى جاز انتهى كلامه والتمثيل بهذا العدد
مع التكليف فيه بالتنصيص على المايه والاحاد
والعشرات مع امكان التعبير بالمايتين تبعه
عليه في الروضه ايضا وهو ذهول فان الاثنين
في الحكم كذلك لان الفرار لا يجوز من الضعف
والغزالي رحمه الله قد وقع في هذا الموضع
فقال في الوسيط وكذا الخلاف في فرار عشرين
من ضعفا المسلمين عن تسعه وثلاثين من ابطال
الكفار وعبر في البسيط بقوله وكذلك لو كان
عدد الكفار ناقصا عن الضعف لكنهم ابطال
هذا لفظه وكلام الغزالي يوهم
ان الضعف هنا كالزايد فعبر بما ذكر ثم
قلده فيه الرافعي فحصل ما حصل وقد
ذكره

ذكره الامام في النهايه على الصواب فقال وهل للمسلمين
الفرار اذا قاتلهم ابطال الكفار وغلب على الظن غلبتهم
ولم يزيدوا على الضعف فعلى الخلاف المتقدم هذا
كلامه قوله واذا جاز الفرار نظر ان غلب على
ظنهم انهم ان ثبتوا ظفروا استحب الثبات وان غلب
على ظنهم الهلاك ففي وجوب الفرار وجهان وقال
الامام ان كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكايه
وجب الفرار وان كان فيه نكايه فوجهان انتهى
قال في الروضه الذي قاله الامام هو الحق قال
واصح الوجهين انه لا يجب بل يستحب قوله والنص
فيما اذا تحرف للقتال ثم انقطع عن القوم قبل ان
يغنموا انه لا يشاركهم وهل يشارك المتحيز الى
الفيه القريبه الغانمين في المغنوم بعد ما ولى
ذكر صاحب الكتاب فيه وجهين اشبههما الاستحقاق
لانه لا يفوت نصرته والاستنجاد به فهو كالسريه
تشارك جند الاسلام فيما يغنمون اذا كانت
بالقرب منهم واذا عرفت ذلك
ونظرت في قول صاحب الكتاب في قسم الفي والغنايم
فمن غاب في اخر القتال ان كان بانهزام سقط
حقه الا اذا قصد التحيز الى فيه اخرى عرفت
ان هذه اللفظه انما تجري على ظاهرها اذا
جعلنا التحيز الى الفيه القريبه كالتحيز الى الفيه
البعيده فان فرقنا بينهما حملنا اللفظ على الفيه
البعيده وان حق المتحيز انما لا يسقط عن المغنوم
قبل مفارقته واما المغنوم بعده

فلا حق له فيه وانما يسقط الانهزام الحق اذا اتفق قبل القسمه
اما اذا اغتنموا اشيا واقتسموه ثم انهزم بعضهم لم
يسترد منه ما اخذ انتهى كلامه وهذا الذي ذكره
الرافعي على كلام الغزالي غلط فتامله قوله فروع
لقي مسلم مشركين فان طلباه فله ان يولي عنهما الا انه
غير متاهب للقتال وان طلبهما ولم يطلباه فوجهان
احدهما انه لا يولي عنهما لان طلبهما والحمل عليهما
مشروع في الجهاد فلا يجوز الاعراض عنه واظهرهما على
ما ذكر في المحرر انه يجوز انتهى صحح النووي في اصل
الروضه ما صححه صاحب المحرر قال رحمه الله

الطرف الثاني في سبي الكفار واسترقاقهم

اعلم ان الرافعي قد ذكر في الفصل الفاظا
منها الحول بفتح الخا المعجمه وفتح الواو
ايضا تقدم ايضاحه في نفقه الارقا ومنها
القتل صبرا هذا احد انواع القتل وهو ان يعد
سبق ايضاحها في الجنايات قبيل الكلام على القصاص
في الاطراف ومنها انه عليه الصلاه
والسلام من على ثمامه بن اثال الحنفي وكذلك
على ابي عزه الجمحي على ان لا يقاتله اما
الاول فقد تقدم الكلام عليه واضحا قبيل باب
سجود السهو واما عزه فانه بعين
مهمله مفتوحه بعدها زاي معجمه مشدده
ومنها ثعلبه واسيد ابنا سعيه
القرظي اما اسيد فانه بهمزه مفتوحه
وسين مكسوره وقيل بضم الهمزه وفتح السين
وقيل

وقيل بفتح الهمزه والسين من غير يا واما سعيه فانه
بسين مفتوحه وعين ساكنه مهملتين بعدها يا مثناه من تحت
قوله وهل يسترق بعض الشخص فيه وجهان اقيسهما عند
الامام وغيره الجواز وهما مبنيان على القولين في ان احد
الشريكين اذا اولد الجاريه المشتركه هل يكون الولد
كله حرا او يكون بقدر نصيب الشريك رقيقا انتهى وفيه
امران احدهما ان ما جزم به من حكايه الخلاف
في الشريك قولين قد جزم به الرافعي في الجنايات
في الكلام على ديه الجنين وخالفه في اخر كتاب الكتابه
فجزم بانه وجهان وسوف اذكر لفظه ان شا الله تعالى
في موضعه الامر الثاني ان ظاهر كلامه في
استيلاد الجاريه المشتركه ان الراجح فيها تبعيض الحريه
ايضا في الولد وقد جزم به في باب ما يحرم من
النكاح وصرح اعني الرافعي بتصحيحه في الكلام على
ديه الجنين وهو مقتضى كلامه ايضا في اخر باب
الكتابه ولهذا اطلق في الروضه تصحيحه
هناك وخالف في اخر هذا الباب اعني باب
السير في الكلام على ملك الغانمين فذكر ما
حاصله انه لا يتبعض بل يكون الجميع
حرا وصرح بتصحيحه في اصل الروضه هناك
قوله احدها اذا اسلم الكافر قبل الاسر فهل
يجوز استرقاق زوجته قبله وجهان الظاهر
الجواز ثم قال ويجري الخلاف فيما اذا نكح المسلم
حره في دار الحرب هل يجوز استرقاقها انتهى
كلامه ذكر مثله في الشرح الصغير ايضا ومقتضاه

تصحيح الجواز في الثانية ايضا لاكنه صحح في المحرر المنع
فقال والاظهر انه لا يجوز استرقاق معتق المسلم ولا
زوجته الحربية هذا لفظه مع انه صحح جواز الاسترقاق
في الكافر اذا اسلم وتبعه النووي في الروضة
والمنهاج على هذا الاختلاف **قوله** وهل يجوز
سبي عتيق الذمي فيه وجهان قال الروياني ظاهر
المذهب انه يجوز انتهى والراجح الجواز كذا صححه
الرافعي في الشرح الصغير والنووي في اصل الروضة
قوله قال في التهذيب لو اعتق الذمي عبدا
ثم نقض السيد العهد والتحق بدار الحرب فاسترق
فالمذهب ان ولاءه على عتيقه لا يبطل حتى لو عتق
كان ولاؤه عليه باقيا انتهى كلامه والصحيح ما ذكره
البغوي كذا صححه النووي في اصل الروضة
قوله نعم لو سبى صاحب الدين من عليه الدين
سقوطه على الوجهين وما اذا كان له دين على عبد
غيره فملكه انتهى اعلم انه اذا دخل
واحد او شرذمة دار الحرب لا واحد واشباه
اختلاسا او سرقة فالصحيح على ما سياتي قريبا انه
يكون غنيمة مخمسة وعلى هذا فلا يملك السابي
من هذا العبد الا اربعة اخماسه وحينئذ فلا
يسقط الدين وانما يجري الخلاف اذا فرعنا على
الوجه الاخر وهو القائل بانه لا يخمس بل يكون
الجميع للاخذ فتفطن له والترجيح في سقوط الدين
عند ملك المديون مختلف تقدم ايضاحه في الباب
الثالث من ابواب الرهن **قال** رحمه الله

الطرف

الطرف الثالث في اتلاف اموالهم **قوله** ان ابن
شعوب قتل حنظلة ابن الراهب رضي الله عنه يوم احد
اعلم ان شعوب بفتح الشين المعجمة وضم العين
المهملة وبالباء الموحدة قال الواقدي هو الاسود
بن شعوب الليثي وقال ابن سعد هو شداد ابن
اوس بن شعوب وقال غيرهما هو شداد ابن الاسود
المعروف بابن شعوب ذكره النووي في تهذيب
الاسماء والراهب بالراء المهملة **قوله** وما يحرم
الانتفاع به ككتب الشرك تغسل ان امكن والا تمزق
قال الامام وقد يخطر للفطن ان كتب الشرك ينتفع بها
على معنى ان الحاجة تمس الى الاطلاع على مذاهب
المعطلين ليتوجه الرد عليها فان كانت تلك المقالات
مشهورة فالراي ابطالها وان كان فيها ما لم
يتقدم الاطلاع عليه ففي جواز استصحابه تردد
واحتمال بين انتهى وهذا التردد الذي نقله
الرافعي عن الامام قد ذكره ايضا في الوجيز واسقطه
النووي من الروضة **قوله** الثانية اذا دخلنا
دارهم فقتلنا الخنازير انتهى لم يبين هل قتلها واجب ام
لا وحكمه كما قاله في البيع من شرح المهذب انه ان
كان يعدوا على الناس وجب والا فوجهان
ظاهر نص الشافعي انه لا يجب بل يتخير فيه
قال واما اقتناؤه فلا يجوز بحال **قوله**
وان وقع كلب ينتفع به للاصطياد او الماشية
او للزرع فحكى الامام عن العراقيين ان الامام
له ان يسلمه الى واحد من يحتاج اليه ولا

يحسب عليه واعترض بان الكلب منتفع به فليكن
حق اليد فيه لجميعهم كالموات وله ورثه والموجود
في كتب العراقيين انكا ان اراده بعض الغانمين او بعض
اهل الخمس ولم ينازع سلم اليه فان نوزع فيه فان
امكنت القسمه عددا قسمت والا اقرع بينهم وهذا
هو الظاهر وقد سبق في الوصيه انه تعتبر قيمتها
عند من يرى لها قيمه وتعتبر منافعها فيمكن ان
يقال به هاهنا انتهى وفيه امران تابعه عليهما في الروضه
احدهما ان نقله عن الامام اعطاوه
لواحد من المسلمين غلط بل عبر واحد من الغانمين كذا ذكره
في اخر كتاب السير وهو قبل الجزيه بقليل وكلام
العراقيين يوافقه كما سياتي وهو الصواب
الامر الثاني ان انكار الرافعي ما نقله
الامام عن العراقيين غريب جدا فانه موجود في
كتبهم مشهور فقد جزم به البندنيجي في تعليقه
في كتاب السير في باب جامع الغنائم فقال ما نصه
وان كانت كلابا نقسم في الغنيمه ولا تكرى ان كان
في الغانمين من يحل له اقتناوها الماشيه او صيد
او حرث سلمت اليه فان لم يكن اعطيت لمن يحل
له من اهل الخمس فان تعذر خلاها او قتلها
انتهى وذكر الشيخ في المهذب نحوه فقال
دفع الى من ينتفع بها من الغانمين او من اهل
الخمس هذا كلامه وعبر الشاشي في المعتمد
بمثل هذه العباره وكذلك سليم الرازي
في المجرد وابن الصباغ في الشامل في السير
ايضا

ايضا فانه قال انها لا تكون غنيمه ثم ذكر ما نقلناه عن البندنيجي
نعم ذكر بعد ذلك ان اصحابنا لم يذكروا الحكم عند تنازع
الغانمين وينبغي ان يقسم عددا ان امكن ذلك والا اقرع
انتهى وكانه اراد بكونهم لم يذكروه انهم لم يصرحوا به
والا فكلامهم شامل له بل تعبيره في اول
كلامه بقوله انه لا يكون غنيمه كالصريح فيه ولا
شك ان الرافعي لم يقف هاهنا الا على كلام الشامل
فقلده فيما اوهمته عبارته ونقل في الكفايه عن
الحاوي للماوردي ما يوافق ما نقلناه عن نقيه
العراقيين قال ونص عليه الشافعي فثبت ان
المذهب المعروف المنصوص عليه للشافعي خلاف
ما رجحه الرافعي وتبعه عليه في الروضه تقليدا له
والفرق بين هذا وبين الميراث كما
قاله ابن الرفعه ان سبب الارث اقوى لانه علة
الملك مع عدم الرضى به فجاز ان ينقل الاختصاصات
بخلاف سبب ملك الغانمين نعم ما نقله الرافعي
عن العراقيين من القسمه فلا ذكره منهم ابو نصر
البندنيجي في المعتمد وابن عصرون في الانتصار
وقال ابن الرفعه ان الموجود في كتب العراقيين
ان الامام يعطيه لمن شا كما نقله عنهم الامام
قال ولم اجد ما نقله الرافعي عن العراقيين
موجودا فيما وقفت عليه من كتبهم الا احتمالا لابن
الصباغ وما ذكره في الكفايه مردود وبما سبق
قريبا
قال رحمه الله الطرف الرابع
في الاغتنام ذكر الرافعي في الفصل الفاظا

منها القرطق بقاف مضمومه ثم را ساكنه ثم طا مهمله
مفتوحه وقد تضم هو اسم للقبا وهو الثوب المعروف
الملبوس للاجناد وهو فارسي معرب كما قاله ابن الاثير
ومنها الوقيح بالقاف والحا المهمله يقال وقح حافر
دابته بالتشديد اذا صلبه وقواه بالشحم المذاب فيقول
حافر وقاح بالتخفيف اي صلب والجمع وقح مثل قذال
وقذل وقد وقح بالضم يوقح على وزن كرم وقاحه
بالفتح ووقوحه ووقحا بالضم وقحه بالكسر وقحه ايضا
اي بالفتح ومنها الزغبه بالغين المعجمه والمزهده
بالزاي المعجمه والشاهد بالنا بنقطتين من فوق
وبالنون تقدم ايضاحها في مواضع منها الشركه واواخر
تعليق الطلاق ومنها ان عمر قال بعد فتحه لسواد
العراق لولا اني اخشى ان يبقى اخر الناس بيانا لا
شي لهم لتركتكم وما قسمتكم قيل ان بيانا معناه سيا
واحدا او قيل متساوين في الفقر اسمي وبيان بيا
بااث موحدات الثانيه منهن ساكنه ومنها ان
عمر بن دجله البصره موضع يقال له نهر الصراه هو
بصاد وراء مهملتين كانه ماخوذ من الصرا بفتح الصاد
وكسرها وبالالف المقصوره في اخره وهو الما
اذا طال مكثه وتغير ومنها عمرو ابن حنيف
ماسح ارض السواد هو ابن حنيف بضم الحا
تصغير حنيف بمعنى المايل قوله في الروضه
اذا دخل واحد او شرذمه دار الحرب مستخفون
واخذوا مالا على صوره السرقه فوجهان
احدهما وبه قطع الغزالي وادعى الامام
انه

انه المذهب المعروف انه ملك من اخذه والاصح الموافق لكلام
الجمهور انه غنيمه مخمسه ولو اخذه على وجه السوم ثم جحده
او هرب فهو قريب من السرقه ثم قال والماخوذ على صوره
الاختلاس كالماخوذ على وجه السرقه وقال صاحب الحاوي
هو غنيمه وعن ابي اسحق انه فيء انتهى كلامه فيه امور
احدها ان ما ادعاه من قطع الغزالي به ليس
كذلك فقد حكى الخلاف في البسيط فقال وفيه وجه انه
يخمس هذا اللفظ نعم لم يحك هذا الخلاف في
الوسيط ولا في الوجيز لانهما مختصران بالنسبه الى
البسيط وقد عبر الرافعي هنا بعباره صحيحه فقال
وهو الذي اورده في الكتاب يعني الوجيز فعدل في
الروضه الى ما ذكره فوقع في الغلط الامر الثاني
ان ما ذكره في الروضه هنا من تخميس الماخوذ على وجه
الاختلاس والسرقه ونحوهما قد ذكر في اواخر كتاب
العدد ما يخالفه وقد سبق التنبيه عليه وانه مخالف
لكلام الرافعي فراجعه نعم ذكر الرافعي قبل هذا
في الكلام على السير مسله تخالف المذكور هنا وقد
تقدم التنبيه عليها الامر الثالث ان
تعبير النووي بقوله وقال صاحب الحاوي انه
غنيمه بعد تصريحه بانه كالسرقه يوهم ان المسروق
لا يكون غنيمه او ان الماوردي قايل بالخلاف
في المسروق ومانع لا يخالف المختلس به قاطع
بانه غنيمه وليس الامر كذلك بل ذكر
الرافعي هذه المسله وكلام الحاوي فيها لاجل
ابراز المنقول وكثره الصور التي ترد على

ما ادعاه الامام من انه المشهور فافهمه **قوله**
نقلا عن الامام اذ لا يكون التعزير بالمنع في اكتساب
الاموال انتهى وهذه المسله قد اسقطها النووي
من الروضه وهي مسله مهمه لاكن قد ذكر الاصحاب
في كتاب الحجر ان الولي ليس له ان يسافر بالمال
في البحر يعني الملح وعللوه بانه تغرير وذكروا في
عامل القراض نحوه فقالوا ليس له السفر به عند
اطلاق الاذن في ذلك ظاهرا وصرح بجواز ركوبه
مع التعزير **قوله** ويجوز للغانمين قبل القسمه
اذا كانوا في دار الحرب ان يتناولوا القوت وادامه
من اللحم والفاكهه وكل طعام يعتاد اكله على العموم
ثم قال ولو لحق الجند مدد بعد انقضا القتال فان
كان بعد حيازة المال فهل لهم التبسط في اطعمها
فيه وجهان اصحهما المنع لانه معهم كغير الضيف
مع الضيف وان كان قبله فكذلك ايضا على الاصح
انتهى وقد ذكر في المحرر ما يقتضي الجواز في المسله
الثانيه فانه قال والاصح انه يجوز لمن لحق بعد
انقضا القتال وحيازة الغنيمه التبسط هذا
لفظه وذكر في الشرح نحوه ايضا فيفيده المنع بما
اذا لحق بعد الحيازه دليل على الجواز قبلها ووقع
الموضعان كذلك في الروضه والمنهاج **قوله**
ومنها لو باع الغانم ما اخذه لغانم اخر فهذا الابدال
مباح وهو كابدال الضيفان لقمه بلقمه وكل
منهما اولى بما يتناوله من يد الاخر ولو باع صاعا
بصاعين لم يكن ربا قال الامام من جعل

الفرض

الفرض اعتبارا يلزمه ان يجعل للبيع اعتبارا حتى يجب على
الاخذ تسليم الصاع الى بايعه وان تبايعا صاعا بصاعين
فان سلم بايع الصاع الصاع لم يملك الا طلب صاع نسبها
بالفرض وان سلم الاخر الصاعين لم يطلب الا صاعا
ويجعل الزايد على البدل والايثار انتهى كلامه
وقد حذف النووي مقاله الامام جميعها وحكم
بالاباحه في هذا الفعل كيف يستقيم مع فساده اذا
لا يتصور فيه انتقال الملك كما صرحوا به وقد جزم
في اول الربا وغيره بان تعاطي العقود الفاسده
حرام وجزم به صاحب التنبيه في النكاح حيث قال
ويحرم عليه نكاح جاريته ورايت حاشيه بخط ابن
الرفعه ذكر فيها انه سمع من شيخه اقضى القضاه جلال
الدين الوجيزاني يحكي فيها خلافا **قوله** وفي صحه
اعراض ذوي القربى عن سهمهم وجهان احدهما يصح
كما يصح اعراض الغانمين واظهرها على ما ذكره الامام
المنع انتهى كلامه والصحيح ما رجحه الامام فقد صححه
الرافعي في الشرح الصغير وكذلك النووي في
اصل الروضه **قوله** ولو اعرض محجور عليه
بسفه قال الامام في صحه اعراضه تردد ولعل
الظاهر المنع انتهى كيف يستقيم رجحان المنع مع
جزمه في المفلس بالجواز وان اعراضه يحصن
جهاده للثواب وهو نظيره وقد تقدم في
القصاص ان حكم السفيه حكم المفلس في جواز
العفو على غير مال وسلمنا اولى لان سهم
الغنيمه وقع تبعا لما تعين عليه او تبرع بابتدايه

فاذا الراجح الجواز على خلاف ما نقله عن الامام واقره
قوله واذا افرز الامام الخمس وافرز نصيب كل واحد
من الغانمين او افرز لكل طائفه شيا معلوما فلا يملكونه
قبل اختيار التملك في الاصح قاله البغوي انتهى ذكر ايضا
قبل ذلك انه ينبغي ان يكون الحكم كما قاله البغوي
وتابعه على ذلك في الروضه ولاكن نص الشافعي
وجماعه على انهم يملكون ايضا بافراز الامام مع قبضه
لهم وكذا بدون القبض مع حضورهم ونقله عنهم في
كتاب الزكاه من الكفايه قوله واذا استولد
بعض الغانمين جاريه من المغنم وهو موسر ففي
ثبوت الاستيلاد في نصيبه قولان او وجهان
يحكى المنع عن ابن ابي هريره وهو الذي يوجد
في كتب العراقيين وكثير من الاصحاب واذا قيل به
فلو ملك الجاريه بالوقوع في سهمه او ملكها
بسبب اخر يوما ففي نفوذ الاستيلاد حينئذ
قولان مطردان في نظايره والظاهر المنصوص
انه ينفذ وهو الذي رجحه الامام ولم يورد
في المهذب غيره وعن الحاوي انهم ان كانوا
محصورين ولم يغنموا غير تلك الجاريه فينقطع
بنفوذ الاستيلاد في حصته منها بخلاف ما
اذا كان في الغنيمه غيرها فانه يحتمل ان يجعل
الامام الجاريه لغيره انتهى كلامه وقد ذكر
الرافعي هنا مسئلتين احداها انه هل
ينفذ الاستيلاد في الحال ام لا والثانيه
اذا لم ننفذه فملك الجاريه بعد ذلك فهل ينفذ
ايضا

ايضا ام لا فاما الثانيه فحكى فيها قولين فقط من غير
تصحيح هنا والصحيح في نظايرها عدم النفوذ كما هو المعروف
في كتاب امهات الاولاد واما الاولى فحكى فيها
ثلاثه اوجه وصحح النفوذ ونقله عن النص فقوله والظاهر
المنصوص انه ينفذ راجع الى اصل المسئله والحاصل
انه لما حكى احد الاوجه في اصل المسئله وهو انه لا ينفذ
في الحال فرع عليه مسئله اخرى فحكى فيها قولين
ثم عاد الى حكايه باقي الاوجه وانما قلنا ذلك لان القول
التي صرح بها انما فيها قولين ثم ما هي في المسئله الاولى
اما نقله عن النص فمشهور عند الاصحاب
ذلك وقد صرح هو به اعني الرافعي بعد هذا بنحو
ورقتين فقال عند فراغه من هذه المسئله ما نصه
واما مسئله عتق القريب فاذا وقع في الاسر
من يعتق على بعض الغانمين ورق اما بنفس الاسر
او بارقاق الامام فالنص انه لا يعتق قبل القسمه
واختيار التملك والنص فيما اذا استولد بعض الغانمين
جاريه من المغنم انه يثبت الاستيلاد على ما مر
هذا لفظ الرافعي بحروفه وهو تصريح
بعود النص الى الاولى واما في القول
المذكوره عن الامام وغيره وكذلك ايضا اذا
علمت ذلك فقد توهم النووي ان
المنصوص وما بعده عايد الى المسئله الثانيه
فصرح به في الروضه فقال فان كان موسرا
ففي نفوذه في نصيبه طريقان المذهب انه لا ينفذ
وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم فعلى

هذا ان ملك الجارية بالوقوع في شبهة او بسبب اخر في
وقت نفي نفوذ الاستيلاد قولان يطردان في نظايره
والاظهر النفوذ وبه قطع البغوي وصاحب الحاوي
الى اخره هذه اللفظة تحصل الغلط بسبب ذلك
من وجوه كثيرة منها ان الصحيح في المسلتين معا
عكس ما قاله ومنها نسبة ذلك الى المذكورين
قوله في المسلة ومتى حكما بالاستيلاد في الحال او
بعد وقوعه في حصته لزمه القيمة وان لم نحكم بالاستيلاد
فا حكمها قبل الوضع اذا اوجبنا القيمة نعم قيل يسلم اليه
حصته ان احتملتها وقيل تقوم عليه ويوخذ منه قيمتها
ويجعل في الحجر لانه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها
بيعا وقسمة وقيل يقسم للضرورة وللامام احتمال
اخر انا نتوقف الى ان تلد ثم تلحقها في القسمة قال
الاكثرون وهذا الخلاف ينبني على انا اذا لم ننفذ
الاستيلاد في الحال هل ينفذه بعد ذلك فان اثبتنا
اوجبنا القيمة والا فنعم انتهى فيه امور
احدها ان تعبيره بقوله في اول
المسلة وان لم نحكم بالاستيلاد قسيم لقوله قبله
ومتى حكما بالاستيلاد في الحال او بعد وحينئذ
فيكون مقتضى كونه قسيما له ان يكون المراد
نفي الاستيلاد في الحال وفيما بعد الحال وليس
كذلك بل الصواب ان يقيد
كلامه فيقول وان لم نحكم
بالاستيلاد في الحال فان الخلاف مبني عليه
كما صرح به في المهذب والشامل والبيان

وقد

وقد اشار اليه ايضا الرافعي في اخر كلامه بالبنا المنقول
عن الاكثرين وقد ضعف النووي البنا المذكور وابقى
الاول على عدم تقييده فورد عليه ما ذكرناه الامر
الثاني ان البنا الذي ذكره الرافعي يوخذ منه
ان الصحيح ادخالها في القسمة لان الصحيح عدم ثبوت
الاستيلاد بعد ذلك كما سبق ايضاحه وعلى ما صححه
النووي في اصل الروضة قبل ذلك فاعترضنا عليه
فيه من ثبوته بعد ذلك يلزمه تقيمتها وقد حذف
النووي هذا البنا واتى خلافا من غير ترجيح بالكلية
الامر الثالث انه حذف ايضا الاحتمال
الذي نقله الرافعي فورد على الروضة ثلاث
اعتراضات قوله ايضا في المسلة والولد حر
نسيب لانه مالك حصته منها في الحال فانسبه غيره
من الشركا وهل يجب عليه قيمته فيه خلاف مبني عندنا
على ان الجارية هل تقوم عليه ان قلنا نعم لم يلزمه
لانها في ملكه حين وضعت وان قلنا لا لزمته
لانه منع من رقه بوطيه وشبهه مشهور الخلاف
في وجوب قيمة الولد اذا وطي احد الشريكين
الجارية المشتركة وهو موسر ثم منهم من بنى الخلاف
فيها على ان الملك يحصل للمتولد قبل العلوق
او ينتقل معه او بعده وقد سبق ذلك في
استيلاد الاب انتهى فيه امور احدها
ان تعبيره بقوله مبني عندنا لا معنى له هنا
وعبارة الشرح الصغير مبني عند بعضهم فكانه
تحرف على النساخ او سقط فكلوه بالاجتهاد

الامر الثاني ان قوله وان قلنا نعم لم يلزمه قيمته
لانها في ملكه حين وضعت انا نمشي له اذا فرعنا التقويم
قبل الوضع واما اذا اناخرنا التقويم فالحكم كما اذا
قلنا لا يقوم عليه وقد صرح به صاحب البيان
الامر الثالث ان حاصل كلامه انهم
اختلفوا في وجوب قيمة الولد فمنهم من بناه على
الخلاف في ان الام تقوم عليه ام لا ومنهم من بناه
على انه مبني على تنقل ملكها اليه وهو كلام عجيب متهافت
لان الاول محله ما اذا فرعنا على انه لا ينفذ الاستيلاد
في الحال لا في كلها ولا في بعضها وهو خلاف النص
والثاني محله ما اذا قلنا ان يحصل في حصته ويسري
في الحال وكان الرافعي قد ارتسم في ذهنه ما نقله
اولا عن العراقيين وهم انا قالوا ذلك بنا على انه
لا يحصل الاستيلاد عندهم في شي منها كما صرح هو
به قبل ذلك والخلاف في التقويم مبني على الخلاف
في انه لو ملكها يوما من الدهر هل تصير ام ولد
ان قلنا نعم تقوم عليه والا فلا قوله فرع
لابن الحداد اذا دخل مسلم دار الحرب منفردا واسر
اباه او ابنه البالغ لم يعتق منه شي في الحال لانه
لا يصير رقيقا بنفس الاسر وان اختار الامام قتله
او المن عليه او الفدا فذاك وان اختار تملكه
نظر ان لم يختر الاسر التملك فلا يعتق ايضا في
ظاهر المذهب وان اختار تملكه صار له اربعة
اخماسه فيعتق عليه ويقوم عليه الباقي ان
كان موسرا وهو الخمس المستحق لاهله ولو

اسر

اسر امه او بنته البالغة رقت بنفس الاسر فلا حاجة الى
اختيار الامام واذا اختار التملك كان الحكم على ما بينا والحق
ابن الحداد اسر الابن الصغير باسر الام والبنت وهو
هفوة عند الاصحاب لان الابن المسلم يتبعه ولده
الصغير في الاسلام ولا يتصور منه سبي ولده انتهى
كلامه وما ذكره من كون الذي قاله ابن الحداد
هفوة عجيب بل يتصور سبي ولده في صور ما ابطلها
ان يكون الابن قد صار رقيقا للكافر كما اذا تزوج حربي بامة
لحربي فاتت بولد او قهر حربي ابنا لحربي او اشتراه
منه ثم اسلم الاب في الاحوال كلها فان الابن يصير مسلما
مع كونه ملكا للحربي واذا سباه شخص ملك اربعة
اخماسه وهذه هي مسالة ابن الحداد بعينها وقد
صرح به الرافعي قبل هذا بكراس واوراق في اول
الطرف الثاني المعقود للاسترقاق نقلا له عن
ابن الحداد ايضا فقال واحتج له الشيخ ابو علي
بان عبد الحربي لو اسلم في دار الحرب ولم يخرج ولا
قهر سيده لا يزول ملك الحربي عنه واذا سباه
المسلم كان عبدا مسلما ولا يجوز المن عليه ويجوز
استرقاقه ولولا انه مال لحربي عليه سبيل كالحر
لما جاز استرقاقه لانه مال مسلم هذا ما
ذكره ابن الحداد انتهى لفظ الرافعي بحروفه
فانجلى بذلك واتضح ما قاله ابن الحداد فلله الحمد
على تيسير ما خفي على مثل هولا الفحول
واشتبه خصوصا في امثال هذه المسالك القلقة
الطرق قوله وقد اطلق البغوي ان

البصره لا يدخل في حكم السواد وفي الاطلاق تساهل والثابت
ما في المهذب وغيره من اخراج البصره عن هذا الحد الا
موضعان من شرقي دجلتها يسمى الفرات ومن غربيه
يسمى نهر الصراه انتهى وعبر في الروضه عن قول الرافعي
الا بيت بقوله والصحيح ما اقتضى ثبوت خلاف وليس كذلك
فاعلمه **الباب الثالث** في ترك القتل
والقتال بالامان **قوله** عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان ذمه المسلمين واحده فمن اخفر مسلما
فعليه لعنه الله والملائكه والناس اجمعين انتهى يقول
خفرت الرجل بالخا المعجمه اخفره بالكسر خفرا فانه
خفير اي اجرته من عدو له فانا مجير له ويقول اخفرته
بالهمز اذا نقضت عهده وغدرت به على انه يصح
ان يقال اخفرته بالهمز ايضا اذا بعثت معه خفيرا
والواقع في الحديث مهموز على اراده المعنى
الاول ثم ذكر في الباب الفاظا **منها** الهرمزان
المجوسي الذي عمر هو بضم الها والميم وبالزاي المعجمه
اسم لبعض اكابر الفرس وهو دهقانهم الاصغر
اسره ابو موسى وبعث به الى عمر فاسلم **ومنها**
فضل الرقاشي هو بالرا المهمله والقاف المخففه
والشين المعجمه **ومنها** السفاره اي تبليغ
الخبر هو بكسر السين كما تقدم في البيع وغيره
ومنها العضبا ناقه رسول الله صلى الله عليه
وسلم هي بالعين المهمله والضاد المعجمه والبا
الموحده يقول هذه ناقه عضبا اي مشقوقه
الاذن وكذلك الشاه قال الجوهري ولم
تكن

تكن ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم مشقوقه وانما
كان ذلك لقبا لها **ومنها** الفرس العاثر اي الهارب
هو بعين مهمله **ومنها** قيس بن الشماس ابوه
المذكور بشين معجمه وبالمهمله في اخره **ومنها** الزبير
ابن باطا **اما** الزبير فهو بفتح الزاي المعجمه وكسر
البا بلا خلاف **واما** باطا فهو بباء موحده بلا مد ولا
همز ويقال باطا **قوله** ويجوز للاحاد امان
عدد محصور ولا يجوز لهم امان من لا ينحصر كاهل
اقليم وناحيه وبلد وفي البيان انه يجوز ان يؤمن
واحد اهل قلعه ولا شك ان القريه الصغيره
في معناها وعن الماسرخسي انه لا يجوز ان الواحد
يؤمن اهل قريه وان قل عدد من فيها والاشبه
الاول انتهى وحاصل ذلك ثلاثه
اوجه الاول وهو اشبهها ان العبره بالحصر
وعدمه فيجوز امان المحصور وان كانوا هم
اهل جميع القريه ولا يجوز امان غيرهم كاهل
الناحيه والبلد والثاني وهو الذي في البيان
يجوز امان القريه وما في معناها كالقلعه وان
كانوا غير محصورين لقلتهم غالبا والثالث
يمتنع في القريه ونحوها وان كانوا محصورين
لكونهم جميع من فيها وهو كالعكس من الثاني
وهذا التقدير الذي ذكرته للاوجه قد صرح
به في الشرح الصغير وان كان ظاهرا فقال
ولا يجوز لاحاد المسلمين الا امان واحد
من الكفار او جماعه محصورين كعشره وعشرين

وقيل يجوز ان يؤمن اهل قلعة وفي معناها القرية الصغيرة
وقيل لا يجوز ان يؤمن الواحد اهل قرية وان قل عددهم
والاشبه الاول هذه عبارته فجعلها ثلاثة اوجه وان
اشبهها السابق فتفطن لذلك كله وكلام ابن الرفعة هنا
في الكفاية غير محرر **قوله** قال يعني الامام ولو امن
مائة الف من المسلمين مائة الف من الكفار فكل واحد لكن
اذا ظهر انحسام باب الجهاد او نقصانه فامان الجميع
مردود **ولك** ان تقول امنوهم
معا فرد الجميع ظاهر وان امنوهم متعاقبين فينبغي ان
يصح امان الاول فالاول الى ظهور الخلل على ان
الروياني ذكر انه لو امن كل واحد واحدا جاز وان
كثروا حتى زادوا على عدد اهل البلد انتهى قال
في الروضة المختار انه يصح امان المتعاقبين الى ان
يظهر الخلل قال وهو مراد الامام **قوله**
فالصريح كقوله اجرتك او انت مجار او امنتك او انت
امن او في امان قال في البحر وكذا لو قال لا باس
عليك وفي ايراد بعضهم ما يقتضي كونه كناية ومن
الصريح لا خوف عليك وكذا لا تخف او لا تفزع
عند الروياني وعن الماوردي انهما كنايتان انتهى
ملخصا والصحيح ان هذه الالفاظ اضعفها صرائح
فقد جزم به في الشرح الصغير وجزم في الروضة
بان لا باس صريح وصحح ذلك في لا تخف ولا تفزع
مدخلا له في كلام الرافعي فتوجهت عليه
اعتراضات ثلاث ذكر التصحيح في الاولى
وفي الثانية وحذفه الخلاف من الاولى
ولم

ولم يتعرض لهذه الالفاظ في المحرر **قوله** وللامان
شرطان احدهما ان لا يزيد على سنة ويجوز الى اربعة
اشهر وفيما بينهما قولان اصحهما المنع وحكمه حكم الهدنة
حيث لا ضعف انتهى كلامه **وما** ذكره من انه
لا يجوز الزيادة على سنة وان فيما بينها وبين اربعة
اشهر قولين حتى يجيء القولان في السنة هي طريقة
لبعض الاصحاب والصحيح ان حكم السنة حكم ما فوقها
حتى لا يجري فيه القولان وكذا ذكره الرافعي في
باب عقد الهدنة وسوف اذكر لفظه هناك فراجعه
وهذا الاختلاف وقع للغزالي في البسيط
فتابعه عليه الرافعي وقد تفطن له في الروضة
فاصلحه هنا غير منبه عليه فقال وفي قول يجوز
ما لم يبلغ سنة **قوله** وذكر في البحر انه لو
زاد على سنة بطل في الزيادة على المشروع دون
الباقي وفي وجه يبطل في الكل تخريجا من تفريق
الصفقة وانه لو اطلق حمل على اربعة اشهر ويبلغ
بعدها المامن انتهى كلامه **واعلم** ان في
الزيادة على المدة المشروعة طريقين اصحهما
تخريجه على تفريق الصفقة والثاني القطع
بالصحة في الجائز لعدم جهالة العوض كذا
قاله الرافعي في باب الهدنة وكذا صحح
النووي تصحيحه هنا في اصل الروضة **واما**
ما ذكره في الاطلاق عن صاحب البحر من كونه
يصح فالصحيح المذكور في باب الهدنة خلافه
فاعلم ذلك **قوله** ولا يتعدى الامان

الى ما خلفه بدار الحرب من الاهل والمال واما
معه منها فان وقع التعرض له اتبع الشرط والا فوجهان
اطلقهما في النهايه ورجح المنع لقصور اللفظ وفي هذا
مزيد نورده في خاتمه الكتاب انتهى ثم ذكر هذه
المسأله اعني دخول الاهل والمال عند الاطلاق
في اخر الباب قبل كتاب الجزيه كما اشار اليه وحكى فيها
وجهين من غير ترجيح ايضا ثم قال وفي البحر تفصيل
حسن حكاه هو او بعضه عن الحاوي وهو انه
اذا اطلق الامان يدخل فيه ما يلبسه من ثياب
وما يستعمله في حرفته من الالات وما ينفقه في
مده الامان للعرف الجاري بذلك ومركوبه ان
كان لا يستغني عنه ولا يدخل غير ذلك انتهى وليس
هذا تصريحا ايضا بتصحيح والراجح الدخول مطلقا
فقد جزم به الرافعي في اثنا الباب قبل قوله
الثانيه المستامن فقال اذا دخل الكافر دار
الاسلام بعقد امان او ذمه كان ما معه من
المال والاولاد في امان فان شرط الامان
في المال والولد فهو زياده تاكيد هذا
لفظه وذكر ايضا مثله في اخر كتاب الجزيه
فقال في الكلام على الذمي اذا انتقض
عهده وهل يبطل امان النسا والصبيان
ببطلان امانهم فيه وجهان احدهما نعم كما كانوا
تبعا في ثبوت الامان انتهى وقد اطلق النووي
تصحيح الموضع الاول في اصل الروضه ذاهلا
عما ذكره الرافعي بعد ذلك ووافقه هو

عليه

عليه فوقع في صحيح التانص وعبر في الشرح الصغير والمحرر
بقوله فيه وجهان رجح منهما منع الدخول ولا تصريح
فيه ايضا لكن صرح في المنهاج بتصحيحه **قوله** وقال
في المهذب ولو قالوا للاسير لا نطلقك حتى تحلف انك
لا تخرج فاطلقوه لم يلزمه كفاره بالخروج ولو حلفوه
بالطلاق لم يقع كما لو اخذ اللصوص رجلا وقالوا لا
نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم اخبر
بمكانهم لا يلزمه الكفاره لانه يمين اكراه ولكن هذا
تفريعا على ان التخويف بالحبس اكراه انتهى قال
في الروضه ليس هذا كالتخويف بالحبس فانه هناك
يلزمه الهجره والتوصل اليها بما امكنه هذا
لفظه والذي ذكره رحمه الله لا ينافي ما ذكره
الرافعي بالكليه فان كلام الرافعي في الحنث
وعدمه لا في وجوب الهجره ووجوب اسبابها
ولو حلف كافر شخصا انه لا يصلي لزمه ان يصلي
وهل يحنث ويلزمه الكفاره ينبني على ان الحبس
هل يحصل به الاكراه ام لا **قوله** ولو اطلقوا
الاسير وشرطوا عليه ان يعود او يبعث اليهم
مالا فالعود ممتنع واما بعث المال
فان قبل الشرط مكرها فهو لغو وان صالحهم عليه
مختارا فلا يجب بعثه لكن يستحب اما انه
لا يجب فلانه التزام مال بغير حق واما
انه يستحب فليعتمد والشرط ويطلقوا الاسارى
وعن سير الواقدي حكايه قول انه يجب بعثه
وعن ابي اسحق القطع به وحكى الامام بذلك

هذا عن القديم قولا انه يجب العود الى السهم انتهى كلامه
وهذا الذي ذكره من عدم وجوب المال ذكر في اخر
الباب ما يخالفه فقال ولو قال الاسير للكافر اطلقني
على كذا افعل او قال له الكافر افتد نفسك بكذا ففعل
لزمه ما التزم هذا لفظه ووقع الموضعان
كذلك في الروضة واقتصر في الشرح الصغير على
الموضع الاول **قوله** فان لم يشترطا في المبارزة
ترك الاعانة لكن اطردت العادة بها فهل هو
كالمشروط فيه وجهان الذي اورده الروياني
في جمع الجوامع انه كالمشروط انتهى ذكر مثله
في الشرح الصغير ايضا والصحيح انه كالمشروط كذا
صححه النووي في الروضة ولم ينبه على انه من
زوائده بل ادخله في كلام الرافعي وهو غريب
فتفطن له **قوله** واذا عاقد الامام علجا
البدل على قلعة كذا بجارية منها فيجوز وهي
جعالة على مجهول غير مملوك احتملت للحاجة
ولو وقعت المعاقدة مع مسلم فوجهان اصحهما
عند الامام لا يجوز لما فيه من الغرر وانما
جوزنا في الكافر لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم
غالبا والثاني يجوز وبه قال العراقيون للحاجة
ولانه انصح وقد يكون اعرف قال الامام
والوجهان مفرعان على تجويز استئجار المسلم
للجهاد والا فلا انتهى والصحيح ان استئجاره لا
يجوز وحينئذ فان كان الامر على ما قاله الامام
لزم تصحيح المنع وان كان الامر على ما اطلقه

العراقيون

العراقيون لزم رجحان الجواز والحاصل انه لا يوجد
من كلام الرافعي هنا تصحيح وقد سبقت المسألة قبيل النكاح
في اول الباب المعقود للغنائم وجزم بالحاصل
الجواز وما مثله وتفطن له فانه جزم بجواز النفل بصحيح
الثلث والنصف وقال انه زيادة مال على سهم الغنيمة
ثم مثل له اعني للنفل بامور منها ما ذكره هاهنا
وقد علم ان السهم لا يكون الا لمسلم فلزم من اطلاقه
وتعبيره بالسهم جوازه مع المسلم فراجعه يظهر لك
ما قلناه **قوله** في المسألة واذا دللنا عليها ولكن
فتحناها بطريق اخر لا بد لا لانه في استحقاقه الجارية
وجهان نقلهما القاضي ابن كج ورجح منها المنع انتهى
قوله صحح النووي في اصل الروضة ما صححه ابن كج
ولو ماتت الجارية بعد الظفر بها وقبل التسليم
وجب بدلها وهل يجب قيمتها او اجرة المثل فيه
قولان بناء على ان الجعل المعين في يد المجعول
له مضمون ضمان عقد ام ضمان يد فيه قولان
كالصداق فان قلنا ضمان عقد اوجبنا اجرة
المثل وان قلنا ضمان يد اوجبنا قيمتها هكذا قاله
الامام ثم قال بعد ذلك والذي يوجد لعامة
الاصحاب في المسألة ايجاب قيمة الجارية انتهى ملخصا
ذكر مثله في الشرح الصغير وخالف في المحرر فلم
يذكر ما قاله الجمهور وجزم بمقالة الامام
فقال وبدلها اجرة المثل ان جعلنا الجعل
مضمونا ضمان العقد وقيمتها ان جعلنا مضمونا
ضمان اليد وفيه قولان كما في الصداق
انتهى وكانه حالة تصنيف المحرر لم يتنبه

ما في هذه المسألة من الشرح بل نقلوا المهادنة آخرها
وقد تبعه النووي على هذا الاختلاف وقد نص الشافعي
رحمه الله في الام على المسألة فقال في اخر كتاب سير
الواقدي في باب العلج يدل على القلعة ما نصه وان
كانت الجارية قد اسلمت قبل ان نظفر بها فلا سبيل اليها
ويعطى قيمتها وان ماتت عوض منها بالقيمة ولا شيء في
الموت كما بين اذا اسلمت هذا لفظه **قوله**
فرع قال القاضي ابن كج ولو كان الامام نازلا بحصن
قلعة وهو لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا فله
منها جارية فقال علج من هذه النازلة عليها فالمذهب
انه يستحق تلك الجارية اذا فتحت كما لو قال من جاءني
بعبدي الآبق فله كذا فوجده انسان في البلد فجاء به
انتهى كلامه **وما** نقله عن ابن كج من الاستحقاق
واقره عليه قد تابعه عليه في الروضة لكن
الراجح على مقتضى ما ذكروه في باب الجعالة عدم
عدم الاستحقاق فان شرطوا التعب ولا تعب هنا وقاسه
على رد العبد من البلد واصح البطلان لما ذكرناه من
الكلفة **قوله** ولو دخل حربي دارنا بامان
او رسالة ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب
لم ينتقض الامان في المال الذي خلفه عندنا
في ظاهر المذهب ثم قال فان مات او قتل
ففيه قولان احدهما وقد نص عليه في المختصر
وفي سير الواقدي واختاره ابو اسحق انه
يكون فيئا واصحهما على ما ذكر في التهذيب
ونص عليه في كتاب المكاتب انه ينتقل
الى وارثه انتهى والاصح ما رجحه في التهذيب

كذا

كذا صححه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في اصل الروضة
قوله ولو حاصرنا قوما فنزلوا على حكم حاكم فحكم بقتلهم
لم يكن له بعد ذلك استرقاقهم وقيل يجوز وهل يجوز
استرقاق المحكوم بقتله اذا اسلم نقل الروياني وغيره انه
لا يجوز وحكي على تجويز استرقاقه لو لم يسلم ان يجوز
استرقاقه بعد الاسلام ايضا ثم قال واذا حكم
بالارقاق فاسلم المحكوم عليه قبل الارقاق ففي
الوسيط بناؤه على ان الرق هل هو فوق القتل ان
قلنا لا جاز ارقاقه كما قبل الاسلام وان قلنا نعم
لم يجز والاشبه الجواز لان الاسلام لا يمنع الارقاق
انتهى كلامه **واعلم** ان الغزالي في البسيط
لم يرد ما فهمه عنه الرافعي فانه ذكر انه اذا حكم
بالقتل فهل له الاسترقاق فيه وجهان ثم ذكر انه
لا فرق في هذين الوجهين بين ان يسلم او لا يسلم
وهذا الخلاف هو الذي نقل الرافعي المنع فيه
عن الروياني وغيره وابدى مقالته وهو الجواز
في صورة التصريح بغير وافق عليه وهذا الذي اشار
اليه الغزالي قد اوضحه في البسيط واوضحه قبله
الامام في النهاية ولو راجع الرافعي هنا هذين
الكتابين لم يذكر ما ذكره **قوله** وعن نصه
في حرملة انه اذا اهدى مشرك الى الامام
او الامير هدية والحرب قائمة فهي غنيمة
بخلاف ما اذا اهدى قبل ان يرحلوا عن
دار الاسلام انتهى كلامه **واعلم**
ان الرافعي في الباب السابق في اول الطرف

الرابع المعقود للاعتام قد نقل هذا الفرع عن الروياني
ولم يقيده بالامام او امير الجيش بل صرح بان غيرهما كذلك
فقال نقل الروياني ان ما يهديه الكافر الى الامام
او الى واحد من المسلمين والحرب قائمة لا ينفرد به
المهدى اليه بكل حال هذه القطعة وسكت
الرافعي عن الهدية في غير حالة الحرب وقد صرح به
الروياني ايضا في كتاب القضا فقال ان كانت الهدية
من اجل سلطانه فهي للمسلمين وان كانت لمودة تقدمت
كانت له وان لحاجة عرضت له فان كان لا يقدر على
قضائها الا بالسلطان فهي للمسلمين وان قدر عليه
بدونها فهي له قوله ولو قال الاسير اي للبادي
افدني بكذا على ان ترجع علي ففاداه رجع عليه
وكذا لو لم يشرط الرجوع في اصح الوجهين على ما ذكر
صاحب المهذب انتهى صحح النووي في اصل
الروضة ما صحح صاحب المهذب قوله ولو
قال الاسير للكافر اطلقني على كذا او قال له
الكافر افد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم
انتهى وما ذكره من اللزوم في المسئلتين
وتابعه عليه في الروضة قد تقدم نحو
اربعة اوراق ما يخالفهما جميعا فاما
المسئلة الاولى فقال فيها هناك ولو
شرطوا ان يعود حرم العود فان شرطوا
العود او يبعث اليهم مالا فالعود حرام
واما المال فان شارطهم عليه مكرها
فهو لغو وان صالحهم مختارا لم يجب بعثه
لانه التزام بغير حق لكن يستحب
وفي

وفي قول يجب لئلا يمتنعوا من اطلاق الاسارى وفي
قول قديم يجب المال او العود والمشهور الاول
هذا كلامه وحينئذ فقوله مقتضى هذا
الكلام بطلان اشتراط المال سواء شرطه وحده او مع
غيره فانه علله بكونه التزاما بغير حق ولم
يعلله بشيء اخر وايضا فلو كان شرط المال صحيحا لكان
شرط العود معه المحكوم ببطلانه اما ان يقتضي
الصحة في الاخر وهو المال او الرجوع الى بدل
ذلك وهو ما يبذل في العادة في مثل هذا الاسير
فان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه
واما المسئلة الثانية وهي امساك
الامر فقد جعله هناك كالاكراه فقال عقب
الموضع الاول انه اذا اشترى منهم الاسير شيئا
ليبعث ثمنه وكان مكرها على قبوله فان
العقد لا يصح على المنصوص وفي قول يصح
لانها معاملة مع الكفار ثم قال ولم يجر عقد
بل قالوا خذ هذا وابعث لنا كذا من المال
فقال نعم فهو كالتزام مكرها هذا كلامه وقياسه
ان يقال في مسئلتنا وهي ما اذا قال له افد نفسك
بكذا انه كالعقد مكرها حتى لا يلزمه المال ايضا
فقوله خذه ليس صريحا في البيع بل يتوقف
على النية ولم يعرض الرافعي لوجودها وحينئذ
فكيف يكون مقبوضا بالبيع بل يحتمل الهبة
ايضا والقرض والوديعة ويكون الامر
ببعث المال طلبا لشيء اخر في مقابلة ما

احسن الله مثلا **قوله** في المسله فلو استولى المسلمين
على المال الذي فدي به الاسير نفسه فهل يكون
غنيمه ام يرد اليه فيه وجهان قال في الروضه
الاصح انه يرد اليه قال وقد سبق عن صاحب البيان
انه مقتضى المذهب

كتاب عقد الجزيه والمهادنه

وفيه بابان الباب الاول في
الجزيه اعلم ان الرافعي رحمه الله قد
ذكر في الباب الفاظا منها ابريده احد
الصحابه رضي الله عنهم هو بالموحده مضمومه
تصغير برده ومنها الاكيدر الذي
احضر حاله من الشام هو بهمزه مضمومه
مصغر اكدر وهو الذي في لونه كدره ومنها
السفاره اي النيابه وهي بالكسر كما سبق في
مواضع ومنها الخول بفتح الخا المعجمه
والواو وباللام في اخره وهم العبيد كما سبق في
الغنيمه ومنها وجد وادي الحجاره حجره واسمها
الحجر فبالحا المفتوحه والرا المهمله
وهي ارض ذات حجاره سود واما واقم
فبالقاف المكسوره قال الجوهري هو اسم لحصن
من حصون المدينه والحره المذكوره مضافه
اليه ومنها فلسطين وهي بكسر الفا
وفتح اللام ناحيه مشهوره من الشام متصله
بديار مصر وكرسيها بيت المقدس وغزه
ومنها المخاليف جمع مخلاف بميم مكسوره
وخا معجمه ساكنه وهي القرى وهو اي

المخلاف

المخلاف اسم لقرى مجتمعه ويعبر عنه ايضا بالكوره ولكل
من تلك القرى اسم يخصه ومنها يبرين هي بفتح اليا
بنقطتين من تحت واسكان البا الموحده وكسر الرا وبعدها
يا مثناه من تحت ساكنه ثم نون وهو موضع معروف شرقي
مكه ورا اليمامه وفيه نخل ذكره الجوهري في فصل البا
الموحده من باب النون فجعل اليا زايدا والنون اصلا
على ان وزنه تفعيل وغلطوه في هذا وقالوا الصواب
ذكره في فصل اليا المثناه من تحت من باب الرا على
ان اليا اصل والنون زايده ووزنه فعلين ومنها
وج بواو مفتوحه وجيم مشدده سبق في الحج ومنها
زها بضم الزاي والمد تقول له عندي زها الف
اي قدر الف ومنها الرم بكسر الميم اسم
للعظام ومنه قوله ونشر اهلنا ومنها
الفتك بفا مثلثه اي بضم وفتح وتكسر وتا ساكنه ثم
كاف هو القتل على غفله من المقتول وقد تقدم
في الجنايات ان القتل ينقسم الى اقسام هذا احدها
ومنها ايله بهمزه مفتوحه ويا ساكنه بنقطتين
من تحت هي بلده معروفه على ساحل البحر الملح
في طريق الحاج المصري وعقبه ايله مضافه
اليها وهذه البلده هي اخر الشام واول
الحجاز وهي المشار اليها بقوله تعالى واسالهم
عن القريه التي كانت حاضره ومنها
المعتمل بميم مضمومه وعين مهمله ساكنه
وتا مثناه من فوق بعدها لام معناه المكتسب
وهو مفتعل من الكسب اي العمل ومنها

باروس المحروس لم اقف منه على كلام ومنها انسف
بنون ثم سين مهملة مفتوحة اسم لبلدة من بلاد الشرق
واليها ينسب النسفي صاحب الخلافيات ومنها
الاكهب بكاف ثم هاء ثم باء موحدة وهو الاحمر الذي ليس
بخالص في الحمرة يقال بعير اكهب واضح الكهبة بضم
الكاف والكهب بفتحها وفتح الهاء ومنها الكستبان
اسم للزنار اما الزنار فبضم الزاي واما
اللفظ الاول فلا اعلم من ذكره ومنها انه
عليه الصلاة والسلام قتل ابن خطل والقينتين اما
خطل فبخاء معجمة ثم طاء مهملة مفتوحتين بعدها لام واسم
ولده المقتول عبد العزى وقال ابن الكلبي غالب
وقال ابن اسحق عبد الله واما القينتان فتثنية
القينة بقاف ثم بنقطتين من تحت ونون وهي الامة
سواء كانت تغني ام لا والعبد يقال له قين والقينتان
المذكورتان كانتا لابن خطل المذكور وكانتا تغنيان
بهجا النبي صلى الله عليه وسلم وهما السطرين ومنها
القت بقاف مفتوحة وبالمثناة من فوق وهو نبات
رطب تاكله الدواب يعبر عنه في صعيد مصر
بالقرط قوله ولو طلب الاسير عقد الذمة
ففي تحريم قتله قولان اولاهما التحريم وان دخل
حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه فطلب
عقد الذمة فان قلنا ان الاسير يقرر فكذلك
هذا والا فوجهان وايراد الامام يشعر بترجيح
الاجابة انتهى ملخصا ورجح في الشرح الصغير
ما اشعر به كلام الامام فقال والارجح الاجابة

وصححه

وصححه النووي في الروضة ولم ينبه على انه من زوائده
فتفطن له قوله ومما اشتهر ان الرسول امن فقال
الروياني هو في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة
وغيرها فان كان رسولا في وعيد وتهديد فلا
امان له ويتخير الامام فيه بين الخصال الاربع كالاسير
انتهى وهذا الذي قاله الروياني قد جزم به ايضا
الماوردي وقد رد في الروضة هذه المقالة واقتضى
كلامه انفراد الروياني بذلك فانه قال ليس ما ادعاه
الروياني مقبول والصواب انه لا فرق
هذا الفقه نعم ذكر الرافعي قبل ذلك
في باب كيفية الجهاد ان الرسول لا يجوز قتله ولم
يستثن شيئا بالكلية فدل على ضعف هذه المقالة
قوله ثم ان اعتقه ذمي فيستانف له عقد
ام يكتفي بعقد سيده فيه وجهان اخرى صاحب المهذب
فيه الخلاف المذكور في الصبي اذا بلغ وعن الحاوي
حكايته وجوه في انه تلزمه جزية سيده او جزية
عصبته لانهم اخص به او يستانف له عقد اخر انتهى
ومقتضى كلامه في الشرح الصغير رجحان الاستئناف
وقد صرح بتصحيحه النووي في زوائده قوله
ولا جزية على امراة او خنثى فان بانت ذكورته
فهل يوخذ منه للسنين الماضية وجهان
قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح الاخذ
قوله ثم ينبغي تصحيح عكسه فقد تقدم قبل
هذا بقليل في اثناء الركن الاول انه
اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه

لا ياخذ منه شيا الا مضى على الصحيح الذي حكاه الامام عن
الاصحاب لان عماد الجزيه القبول وهذا حربي لم يلتزم
شيا وما قالوه بعينه موجود هنا بل اولى لانا تحققنا
الاهليه هناك ولم نحققها هنا **قوله** واذا حاصرنا
قلعه ولم يكن فيها الا النسا فطلبن عقد الذمه بالجزيه
ففيه قولان منقولان عن الام احدها انه نعقد لهن
عقد الذمه لانهن يحتجن الى صيانه انفسهن عن الرق
كا يحتاج الرجال الى صيانه انفسهم عن القتل فعلى هذا
نشترط عليهن ان يجري عليهن احكام المسلمين ولا
نسترقهن ولا يوجد منهن شي والثاني لا يعقد الامام
لهن فاذا فتح القلعه سباهن والقولان منفقان
على انه لا يقبل منهن جزيه ولا يوخذ منهن احد
الزام هذا ما نقله عامه الاصحاب على اختلاف
طبقاتهم وشذ عنهم الامام فنقل الخلاف وجهين
وجعلهما في انه هل يلزم قبول الجزيه وترك
ارقاقهن انتهى ملخصا وما ذكره من حكايه
الامام لوجهين لا قولين هو كذلك في هذا الباب
من النهايه لاكنه ذكرها ايضا في باب جامع
السير وحكا الخلاف قولين كما ذكره غيره وقد غفل
الرافعي عن هذا الموضع واعلم ان
الماوردي حكى وجهين في وجوب اعطايهن ذلك
بعد التزامه فقال فعلى هذا هل يلزمهن
الجزيه ببذلهن ام لا على وجهين احدها يلزمهن
اداوها بعد اعلامهن عند العقد انهن من
غير اهلها فان امتنعن من بذلها بعد التزامها

حرحن

حرحن عن الجزيه والوجه الثاني لا هذا كلامه **قوله**
واما حرم مكه زادها الله تعالى شرفا فيمنع الكافر
من دخوله ولو كان مجتازا وهو من طريق المدينه
على ثلاثه اميال ومن طريق العراق على سبعه
اميال ومن طريق الجعرانه على تسعه اميال
ومن طريق الطايف على سبعه ومن طريق جده
على عشره كذا حكاه الماوردي وجماعه ولعله
اورده في كتاب الحج انتهى لم يذكره الرافعي هناك
وقد حذفه النووي من هنا اعتمادا على تقدمه
في ذلك الموضع فلزم خلو الروضه عنه وقد
جزم البغوي في هذا الباب من التهذيب بالتحديد
المذكور وعجب من ذهوله عنه حتى نقله عن
الاحكام السلطانيه والسبعه المذكوره في العراق
والطايف هي سبين ثم بالخلاف المذكوره مع الجعرانه
فانها ثمانيه ثم سبين وقد جمع بعضهم الحدود
المذكوره في بيتين فقال

وللحرم التحديد من ارض طيبة ... ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطائف ... وجدة عشر ثم تسع جعرانه

قوله وان استاذن في دخول غير الحجاز
اذن له ان كان في دخوله مصلحه للمسلمين كرساله
او عقد هدنه او حمل متاع يحتاج اليه المسلمون
وان كان دخوله لتجاره ليس فيه كبير حاجه
للمسلمين لم ياذن له الا بشرط ان ياخذ من
تجارته شيا انتهى **قوله** اقل الجزيه دينار
لكل سنه ويستحب للامام ان يماكسهم حتى ياخذ

من الغني اربعة دنانير ومن المتوسط دينارين قال الامام
وموضع المماكسة ما اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار
على دينار فان علم بطلت الزيادة اسماحه انتهى قال
الجوهري سمح فلانا اعطيته واسمحته سألته العطا
قوله تؤخذ الجزية على سبيل الصغار بان يكون
الذمي قائما والمسلم الذي ياخذها جالسا ويامره ان
يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطاطي
راسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي
بلحيته ويضرب في لهزمتيه وهي مجمع اللحم بين الماضغ
والاذن وهذا معنى الصغار في الاية عند بعضهم
وهذه الكيفية مستحبة وقيل واجبة انتهى
ملخصا وهذا الذي جزم به الرافعي من اخذها
على هذه الكيفية عجيب مخالف لنص الشافعي وتفسير
الصغار في الاية بها اعجب اما النص فقد
قال الشافعي في كتاب السير من املائه على كتاب
الواقدي ما نصه ولم اسمع مخالفا في ان الصغار
ان يعلو حكم الاسلام على حكم الكفر انتهى كذا رايته
في كتاب الجزية لابن الحداد نقلا عنه ونقل الشيخ
ابو حامد في تعليقته عن اهل التفسير انهم فسروا
الصغار بما ذكره الرافعي ثم قال ما نصه ولما
ليس هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه بل الصغار
عنده هو رضاهم بحكم لا يعتقدون صحته عليهم
ثم اطال الشيخ ابو حامد الاستدلال على
ذلك وذكر اصحاب الشيخ ابي حامد كالبندنيجي
والمحاملي

والمحاملي نحوه ايضا وقال الماوردي في الحاوي في قوله
تعالى حتى يعطوا الجزية ان الشافعي فسر الاعطا في
الاية بالالتزام وابو حنيفة فسره بالدفع ونقل في
البيان مثله عن نصه في الام والمختصر واما بطلان
تفسير الصغار في الاية بذلك فلان الله تعالى اوجب
مقاتلتهم الى اعطا الجزية فقال قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية فجعل غاية المقاتلة اعطا الجزية
والمقاتلة تنقطع بالالتزام اجماعا فبطل بذلك تفسير
الاعطا بالدفع وصار هذا كقوله تعالى فان تابوا
واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ثم ان الرافعي
رحمه الله في اول الباب قد فسر الصغار ايضا بذلك
فقال الاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالتزام ذلك
وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده
ويضطر الى احتماله واعلم ان النووي
رحمه الله قد انكر ايضا هذه الا انه لم يطلع على
ما ذكرناه من النصوص ولا ابدى ما ذكرناه من
ما يبطل التفسير بها بل استند الى كلام بعض الاصحاب
فقال قلت لا نعلم لهذه الكيفية اصلا معتمدا
وانما ذكرها طايفة من اصحابنا الخراسانيين وقال
جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كاخذ
الدين هذا خلاصة ما ذكره قوله ويجوز
اخذ الجزية باسم الزكاة ولكن يضعف الواجب
فياخذ مثلا من خمس من الابل شاتين ومن ستة

وارىعىن حقتين فان لم يجدها فبنتي لبون مع الجبران
وفي تضعيف الجبران وجهان احدها تضعيف فيوخذ
مع كل بنت مخاض شاتان او عشرين درهما الى اخره
وهذا الكلام قد تابعه عليه في الروضه
ايضا وهو خطا ظاهر سببه اسقاط شي من مسوده
الرافعي علم من الشرح الصغير فانه قال فيه وجهان
احدها يضعف فياخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه
او عشرين درهما لانه بعض الصدقه والاصح المنع
وهو المذكور في الكتاب لان في تضعيف الجبران
تضعيف التضعيف بل لا ياخذ مع كل بنت مخاض الا شاتين
او عشرين درهما هذا كلامه فسقط الكلام
المشتمل على بيان المذهب الصحيح وهو من لفظه
ياخذ الى مثلها وقد سبق الفوراني في الابانه لزوم
تضعيف التضعيف فقال وذلك انا اضعفنا مرة حين
اخذنا منه مكان الحقه حقتين ثم انتقلنا الى ابنتي لبون
فاذا اخذنا مع بنتي اللبون اربع شياه وهذا
جبران ومضعف ولولا التضعيف لاخذنا منه
شاتين هذا كلامه قوله واما الذمي
فله ان يتجر فيما سوى الحجاز من بلاد الاسلام ولا يوخذ
من تجارته شي قال في البيان الا ان يشترط عليه
مع الجزيه شي من تجارته انتهى ذكر مسله في الروضه
والذي قاله المذكور عن العمراني قد سبقه اليه
الماوردي في الحاوي والروياني في البحر وهو
واضح منقاس قوله وان بدا الذمي بالسلام
فلا يجب [illegible] قاله في المهذب انتهى كلامه وهذا

الذي

الذي نقله عن البغوي وارتضاه مخالف لما نقله عن صاحبه
المتولي في كتاب السير وارتضاه ايضا من كونه يجيبه بقوله
وعليك وقد تقدم ذكره في موضعه وان ذلك هو
الصواب وقال النووي هنا ما ذكره البغوي
هو وجه حكاه الماوردي والصحيح بل الصواب انه يجاب
بما ثبت في الاحاديث الصحيحه وعليكم هذا لفظه
والتعبير بضمير الجمع في عليكم مخالف لما ذكره الرافعي
هناك ووافق عليه في الروضه واتي باو كنيه من التعبير
بضمير المفرد قوله ولا يجوز للمسلم ان يوادهم
قال الله تعالى لا تجد قوما الايه انتهى وما
ذكره هنا من تحريم الموادة فيخالفه في اول باب
الوليمه فجزم بالكراهه وتابعه في الروضه على
الموضعين قوله ولو كان لمسلم على ذمي دين
فقضاه وجب القبول اذا لم يعلم ان الذي يقضي
محرم فان علم انه باع الخمر من ذميه واخذ ثمنها فهل
يجبر على قبوله وجهان اصحهما لا يجبر وهو المنصوص
بل لا يجوز القبول انتهى واعلم انه قد سبق
في نكاح المشركين انه اذا انزل الى الامكان فباعه
درهما بدرهمين واسلما [illegible] قبل الاسلام
فان جرى تقابض لم يلزم الرد ولا فرق في ذلك
بين ان يكون التقابض برضاهم او باجبار قاضيهم
واذا علمت ما تقدم هناك علمت
منه ان الكافر يملك ثمن الخمر الذي باعه ولهذا
لم يوجب عليه الرد في الكفر ولا بعد الاسلام
واذا ملكه لزم منه وجوب قبوله في مسلتنا
فترجح خلافه ذهول عن ذلك وقد جزم القفال

في فتاويه ما ذكرته حكما وتعليلا فقال لو باع ذمي
لذمي خمرا بالف فجاء مسلم وضمن الالف عن الذمي قال لا
يصح لانهما لو اسلما قبل القبض سقط الثمن اذا
قبض الثمن وهناك مسلم شاهده فاشترى بعين
تلك الدراهم من هذا المسلم فانه يصح ويحل للمسلم
تملك تلك الدراهم لانهما لو اسلما لكانت الدراهم
تحل لهذا القابض هذا كلامه والمسئلة التي ذكرها
اولا مسئلة مهمة قوله ويوخذ النساء بالغيار
في اظهر الوجهين ثم قال واذا قلنا به فقال الشيخ ابو
حامد تجعل الزنار فوق الازار وفي التهذيب
وغيره تحته لئلا تصف بدنها واشار بعضهم
الى اشتراط ظهور شيء منه انتهى قال في الروضة
هذا لا بد منه والا فلا يحصل كبير فائدة قوله
والتمييز في الحمام يبنى على انه يجوز لهن دخول
الحمام مع نساء المسلمين قال في التهذيب والاظهر
الوجهين منعه لانهن اجنبيات في الدين وقد
يفهم من هذا السياق ان لنساء المسلمين ان يدخلنه
بلا حجر وعن ابي هريرة انه قال لا يجوز
الا عن ضرورة كقوله عليه الصلاة والسلام
ايما امراة خلعت ثوبها في غير بيت زوجها
فهي ملعونة انتهى والاصح في دخولهن مع نساء
المسلمين ما قاله البغوي كذا صححه النووي
من زوائده في اوائل النكاح واقتصر هنا
على كلام البغوي والاصح الاشهر كما قاله في
الروضة هنا انه لا يحرم دخولهن الحمام بلا
عذر

عذر لكن يكره ويحرم الغزالي في الاحياء التحريم فقال
يحرم عليها دخوله الا لنفاس او لمرض قوله في اصل
الروضة ولو زنى ذمي بمسلمة او اصابها باسم نكاح
او يطلع على عورة المسلمين وينقلها الى دار الحرب او
فتن مسلما عن دينه ودعاه الى دينهم ففي انتقاض عهده
طرق اصحها انه ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض
والا فوجهان ويقال قولان اصحهما لا ينتقض وهل
المعتبر في الشرط الامتناع من هذه الافعال ام انتفاء
العهد اذا ارتكبها صرح الامام والغزالي بالثاني
وكثيرون بالاول والاسعد ان يتوسط فيقال ان شرط
الانتقاض فالاصح الانتقاض والا فالاصح خلافه انتهى
كلامه فيه امران احدهما ان هذا الترجيح
الاخير مناف لتصحيحه الانتقاض مع الشرط ولهذا لم
يذكر الرافعي ذلك التصحيح بل حكى عن طائفة الانتقاض
وعن اخرين المنع ثم ذكر هذا الترجيح وحاصله
انه توسط بين المقالتين فاخذ في كل حالة بقول
طائفة الامر الثاني ان تعبيره في اول
المسئلة او فتن مسلما عن دينه ودعاه الى دينهم تعبير
فان صدره يقتضي انه لا بد من انتقال المسلم عن
الاسلام واخره يقتضي الاكتفاء بدعايته اليه فهل
المعتبر المعنى الاول او الثاني قوله واما
قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فالمذهب
انهما كالزنا بمسلمة انتهى وتعبيره في القتل
يشمل قتل المسلم والذمي وقيد في التنبيه
المسئلة بقوله للمسلم وكذا القول في قاطع الطريق

فانه قال او فتن مسلما عن دينه او قتله او قطع عليه الطريق
واقره النووي في تصحيحه قوله الثالثه حيث حكمنا
بانتقاض العهد فهل نبلغهم المامن فيه قولان احدهما
نعم لانهم دخلوا دارنا بامان فيلحقون المامن كمن دخل بامان
صبي واصحهما على ما في التهذيب وغيره المنع بل يتخير الامام
بين القتل والاسترقاق والمن والفدا لانه كافر لا امان له
كالحربي انتهى كلامه ذكر مثله في الروضه ايضا وفيه امران
احدهما ان التخيير بين هذه الامور ليس على
اطلاقه بل شرطه ان لا يطلب الذمي الذي انتقض عهده
تجديد العهد فان طلب وجب اجابته الى عقد الذمه ولا
يجوز قتله كذا نبه عليه الرافعي في باب حد السرقه
نعم ان فعل ما يوجب حدا اقيم عليه قبل ذلك
الامر الثاني ان ما اقتضاه كلامه من
تصحيح عدم البلوغ الى المامن يشكل عليه ما ذكره
في اوايل باب الهدنه فانه قال بعد هذا
الموضع بنحو اربعه اوراق ما نصه فاما
من دخل دارنا بامان او مهادنه فلا يغتال وان
انتقض عهدهم بل نبلغهم المامن كذلك نقله
القاضيان ابن كج والروياني وغيرهما هذا
لفظه مع ان حق الذمي اكد من حق المهادن
والفرق بينهما مشكل قوله ومن قذف
النبي صلى الله عليه وسلم كفر بالاتفاق فان عاد
الى الاسلام فقيل لا شي عليه وقيل يقتل حدا
لانه حد قذف فلا يسقط بالتوبه وقيل يجلد
ثمانين ولو لم يقذف صريحا لاكن عرض فقال
الامام

الامام الذي اراه انه كالسب الصريح في اقتضا الكفر لما فيه
من الاستهانه قال في الروضه الذي قاله الامام متعين
وقد قاله اخرون ولا نعلم فيه خلافا هذا لفظه وما
ذكره من عدم الخلاف ليس كذلك بل فيه خلاف صرح به
الغزالي في البسيط فقال فيه انه يوجب التعزير والاظهر
انه رده هذا لفظه قوله يوخذ على اهل الذمه
ان يخفوا دفن موتاهم وان لا يخرجوا جنايزهم ظاهره ولا
يظهروا على موتاهم لطما ولا نوحا الى اخر ما ذكره قال حكى
اكثر هذا عن الحاوي وما نقله الرافعي في المسايل
الثلاث التي ذكرناها هو من جمله ما ذكره الماوردي
الا انه قال انها لا تجب بالعقد وفي وجوبها بالشرط
وجهان وجزم في الاحكام السلطانيه بوجوبها اذا
شرطت واقتضى كلامه انه لا يجب على الامام اشتر اط
ذلك وقد اوضحت المسله في باب حمل الجنازه
والدفن من كتاب الهدايه الى اوهام الكفايه

الباب الثاني في عقد المهادنه

قوله في اصل الروضه الشرط الثاني ان
يكون للمسلمين اليه حاجه وفيه مصلحه انتهى
وذكر في المنهاج انه يجوز عقدها عند عدم
المصلحه الى اربعه اشهر فقال وانما تعقد
لمصلحه كضعفنا بقله عدد واهبه او رجا
اسلامهم او بذل جزيه فان لم يكن جازت
اربعه اشهر هذا لفظه والمذكور
في الروضه هو الصواب وقد وقع
كذلك في المحرر ايضا لاكن حصل له في
اختصاره غلط قوله يروى ان النبي

صلى الله عليه وسلم لما بلغه تالب العرب واجتماع الاحزاب
قال للانصار ان العرب قد كالبتكم ورمتكم عن قوس
واحدة فهل ترون ان ندفع شيا من ثمار المدينة
اليهم فقالوا يا رسول الله ان قلت عن وحي فسمعا
وطاعة وان قلت عن راي فرايك متبع فلا كنا
لا ندفع اليهم ثمرة الا بشرى او قرى ونحن كفار
فكيف وقد اعزنا الله تعالى بالاسلام فسر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقولهم اعلم ان التالب بالتا
المثناة والهمز والبا الموحدة هو الاجتماع يقال
الب الابل بالتخفيف على وزن ضرب اذا جمعها
فهو يالبها بضم البا وكسرها والب الواد اذا جمعوا وهم
الب بفتح الهمزة وكسرها اذا كانوا مجتمعين قاله
الجوهري قال واما كالبتكم فمعناه تناوبتكم والكالبة
المتناوبة وكذلك التكالب يقولهم تكالبوا
على كذا اي تناوبوا عليه ثم ذكر الرافعي ايضا
ابن سعنه وقد تقدم ذكرها قريبا في الطرف
الثاني من الغنيمة ثم قال ورد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابا بصير وكذلك ابو جندل على
ابيه سهيل بن عمرو وهو يرسف في قيوده اما بصير
فهو بيا موحدة مفتوحة على وزن الكريم
واما جندل فانه بجيم مفتوحة بعدها
نون ساكنة ومعناه في اللغة الحجر وجمعه
جنادل واما يرسف فبالرا والسين
المهملتين ومعناه يمشي في القيود يقول رسف
يرسف ويرسف اي بالضم والكسر رسفا
بالسكون ورسفانا قوله فان دعت

ضرورة

ضرورة الى بذل مال بان كانوا يعذبون الاسرى في ايديهم
فقد بناهم او احاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز بذل المال
عند الضرورة وجهان بنا على وجوب دفع الصائل انتهى
اعترض في الروضة على هذا الكلام فقال قلت ليس
هذا البنا صحيح لان الصائل الكافر يجب دفعه قطعا بلا خلاف
وفي وجوب الدفع بالقتال وهنا بالمال والاصح وجوب
البذل هنا للضرورة هذا اخر كلامه فاما
دعواه ان البنا ليس بصحيح فمردود فان البنا مشهور
ممن ذكره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وصاحب
البيان وغيرهم واما دعواه ان الكافر
يجب دفعه قطعا فمحله اذا قصد النفس ولم يندفع
الا بالقتل فان الاستسلام لا يجوز لما فيه من الذل
واما هنا فانه لم يمكن دفعه الا بالمال
فالصورة غير الصورة والخلاف هناك وجه
لان الذل كما يحصل بالاستسلام يحصل ايضا ببذل
المال واما قوله ثم الخلاف في وجوب الدفع
بالقتال وهنا بالمال فمراده به ان الخلاف مع اتفاقه
في حق الكافر وثبوته في حق المسلم خاصة فانما
صورته في المسلم في القتال وهنا في
بذل المال فكيف ياتي وجوابه ما ذكرناه
ان مجرى الخلاف فيه ايضا ظاهر واما قوله
ان الصحيح وجوب البذل هنا للضرورة فمخالف
لما قاله في اخر كتاب السير فانه قد نص هناك على
استحباب فك الاسرى وجزم بكونه ايضا
لا وجوبه القاضي الحسين والامام الحرمين والغزالي

في كتبه بل نقل صاحب البيان عن المسعودي انه لا يجوز
ان تشترط الامام للكفار على المسلمين مالا بحال وكذلك
اذا كان في ايدي الكفار للمسلمين مال لا يجوز للامام
ان يعاقدهم على ترك ذلك لهم وكذلك اذا كان
في ايدينا اسير منهم لا يجوز معاقدتهم على رده والاصطلام
هو الاستيصال **قوله** فان لم يكن بالمسلمين ضعف
جاز اربعه اشهر ولا يجوز سنه وكذا ما بينهما في اصح
القولين وقطع ابو اسحق بالجواز وقيل في السنه
قولان بناهما بانون على ان الذمي اذا مات في
اثنا السنه هل يجب قسط ما مضى وخصصها ولا الخلاف
بما اذا مات وقد مضى اكثر من اربعه اشهر انتهى ملخصا
وفيه امران **احدهما** ان ما ذكره في
السنه من تصحيح طريقه القطع بالمنع وتضعيف
طريقه القولين قد جزم بخلافه قبل ذلك في الباب
الثالث العقود لترك القتل والامان وقد سبق
ذكر لفظه الامر **الثاني** انه قد وقع للنووي
في اختصاره لهذا الكلام امور **اولها** انه
انه اسقط طريقه ابي اسحق **وثانيها** انه
عبر عن الطريقين في السنه بقوله ولا يجوز سنه
على المذهب ولا يعرف منه ان الصحيح طريقه
القطع او الخلاف ولا ان الخلاف قولان او وجهان
ثالثها ان هاتين الطريقين المختلفين
في موت الذمي يوخذ منها قول ثالث
وهو الوجوب اذا مات بعد اربعه اشهر
دون الاربعه فما دونها وليس هذا القول
مذكورا

مذكورا في باب الجزيه وقد حذف النووي ذلك من الروضه
وكانه توهم سبق ذكره في بابه **قوله** في الروضه وان
كان بالمسلمين ضعف جازت الزياده الى عشر سنين بحسب الحاجه
وقيل يجوز الزياده وقيل تمتنع الزياده على سنه وقيل
على اربعه اشهر مطلقا انتهى زاد الرافعي على هذا
فقال **وقيل** ان عقدت لضروره فعن جواز
الزياده على العشر قولان وان عقدت لحاجه
فقيل يجوز الزياده على الاربعه الى سنه وقيل
لابد ان ينقص عن السنه انتهى ويحصل من ذلك
وجوه لا توخذ من الروضه **قوله** والزوجات منهم
مسلمه لم يجز ردها اليهم فان طلب زوجها ما دفع
اليها من الصداق لم يجب رده في اصح القولين فان
اوجبنا فاسلم الزوج قبل انقضاء العده فالنكاح مستمر
وليس له طلب المهر وان اسلم بعد انقضائها فان
اخذ المهر قبل اسلامه لم يسترجع منه وصار بالقبض
كالمستهلك وان لم ياخذه فان طالبه قبل الاسلام ثم
يستقر له المهر لحصول الحيلوله باسلامها وعن
ابي اسحق انه لا مهر له وان لم يطالب به قبل الاسلام
فلا شي له لان الحيلوله حصلت بالبينونه
باختلاف الدين ولا مطالبه بالمهر بعد البينونه
انتهى كلامه **وما** ذكره من ان الطلب اما
ان يكون قبل الاسلام او بعده قد تابعه
عليه في الروضه ايضا وهو غير مستقيم بل الصواب
ان يقول اما ان يكون قبل انقضاء العده او
بعدها اي بعد العده عوضا عن الاسلام

كما عبر به البغوي في التهذيب والشيخ في المهذب وذلك
لان الرافعي علل عدم الاستحقاق في الطلب الواقع بعد
الاسلام لحصول البينونة والطلب قبل اسلامه قد
يكون بعد انقضا العدة فيكون كما بعد الاسلام
لوجود البينونة فيهما واعلم ان الشيخ ابا
حامد وابن الصباغ قد صرحا بانه اذا لم يطالب قبل
اسلامه لا يستحق شيا لا كلاهما عللا بانه لما اسلم التزم
احكام الاسلام وليس من احكام الاسلام المطالبة بالمهر
فتعليل الشيخ ابي حامد وابن الصباغ موافق لتصويرها
وتعليل البغوي والشيخ في المهذب موافق ايضا
لتصويرها واما الرافعي فاخذ تصويرها
من الصباغ وتعليل البغوي فلم ينتظم كلامه قال
في البيان فان اسلم الزوج قبل الدخول قال الشيخ
ابو حامد ان طالب بها في اسلامه وجب له المهر
وان اسلم ثم طالب لم يجب قال ابن الصباغ قد بانت
باسلامها فاذا اسلم لم يكن له المطالبة بالمهر نص عليه
في الام لانه اذا اسلم قبل استقرار المهر له
بالمطالبة فقد التزم احكام الاسلام هذا كلامه
قوله في الروضة في هذه المسالة الاخيرة
فلو كانت الصورة بحالها ولم يكن اعطاها المهر
فلما اسلم بعد انقضا العدة اخذت المهر بسبب
اللبس فهل يغرم له ذلك فيه احتمالان
للامام ارجحهما المنع انتهى كلامه وما اطلقه
النووي من الترجيح لم يطلقه الرافعي وانما نقله
عن الامام خاصة كما قال وكلام الامام الى
عدم

عدم الغرم اميل قوله وفي معنى النسا الصبيان
والمجانين فلا يردون لضعفهم ولا يجوز الصلح بشرط
ردهم واذا بلغ الصبي او افاق المجنون فان وصفا الاسلام
فذاك انتهى وما ذكره من عدم جواز رد المهر
لاهله اذا اسلم فقد ذكر ما يقتضيه ايضا في اوايل
الجمانة وخالفهما في كتاب اللقيط فصحح الجواز وقد
سبق ذكر لفظه كل موضع في بابه قوله وهل
يعتق العبد الذي جاءنا مسلما حكى الروياني عن الحاوي
انه ان غلبهم على نفسه ثم اسلم وهاجر عتق لان
الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض وان
اسلم ثم غلبهم على نفسه وجاءنا فكذلك وفعل ذلك
قبل ان هادناهم فكذلك لانه غلب في حال
الاباحة وان فعل بعد الهدنة لان اموالهم
محرمة حينيذ لا يملكها بالقهر لكن لا نقر على
ملكه انتهى كلامه وما نقله عن الحاوي
واقره من انه اذا اسلم ثم هاجر لا يحكم بعتقه
قد نقله قبل هذا النحو ورقة عن التهذيب
واشار الى ترجيح خلافه فقال في الكلام
على الامة ولو اسلمت ثم فارقتهم وهاجرت
مسلمة فقد ذكر في التهذيب انها لا تصير
حرة لانهم في امان منا واموالهم محظورة
علينا فلا يزول الملك عليها بالقهر بخلاف
ما اذا هاجرت ثم اسلمت فان الهدنة
لا توجب امان بعضهم من بعض فجاز ان
تملك نفسها بالقهر ولم يتعرض جماعة لهذا

الفصل واطلقوا الحكم بالعتق ويجوز ان يوجد به
وان اسلمت ثم ارتدت فهم ويتوجه بان الهدنه جرت
معنا ولم نجز منعها هـ قال العلامه وتبعه النووي
في الروضه علي الوضعين قوله ثم لو جاتهم امراه
منا مرتده وهاجرت الينا امراه منهم مسلمه وطلقها
زوجها فلا يغرم لها المهر ولا لكن نقول واحده
بواحده ونجعل المهرين قصاصا ويدفع الامام
المهر الي زوج المرتده ويكتب الي زعيمهم ليدفع
مهرها الي زوج المهاجره هذا ان تساوي القدر
فان كان مهر المهاجره اكثر صرفنا مقدار مهر
المرتده منه الي زوجها والباقي الي زوج المهاجره
وان كان مهر المرتده اكثر صرفنا مقدار مهر
المهاجره الي زوجها والباقي الي زوج المرتده
انتهى كلامه وهذا الحكم الذي قاله غير مستقيم
بل الصواب ان يصرف مقدار مهر المهاجره
الي زوج المرتده ويطلب الباقي من مهر المرتده
من زعيم اهل الهدنه وهذا هو الاصح وقد
صرح به هكذا صاحب الحاوي وهو مقتضى
كلام المحاملي وصرح الغزالي في البسيط
بدفع مهر المهاجره الي زوج المرتده
وانه يكمل له الباقي ثم ان لتمامه شرطه
النقد علي الصحيح في بابه فراجعه
كتبه بخطه علي حسب التيسير العبد الفقير
المعترف بالذنب والتقصير الراجي
عفو ربه القدير عبد الرحيم بن عبد الرحمن
ابن

ابن عبد الله البرديني الشافعي وكان الفراغ من
كتابه هذا الجزء المبارك يوم الثلاثاء اول وقت
العصر [illegible] الي الليله نفطره
الحرف ثاني شهر جمادى الاول سنه
تسع وثمانين وسبعمايه احسن الله عقبها [illegible]
[illegible]
غفر الله لمن قراه ودعا للكاتب بالمغفره
والرحمه ولوالديه ولجميع المسلمين
اجمعين امين
اللهم صل على النبي محمد واله وصحبه وسلم
سلما وكتبه بقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبد الله ورسوله ارسله بالحق بالهدى
ودين الحق [illegible] من كل [illegible] الاسلام
واستغفر الله العظيم من كل ذنب ولا حول ولا قوه
الا بالله العلي العظيم استغفر الله العظيم